This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

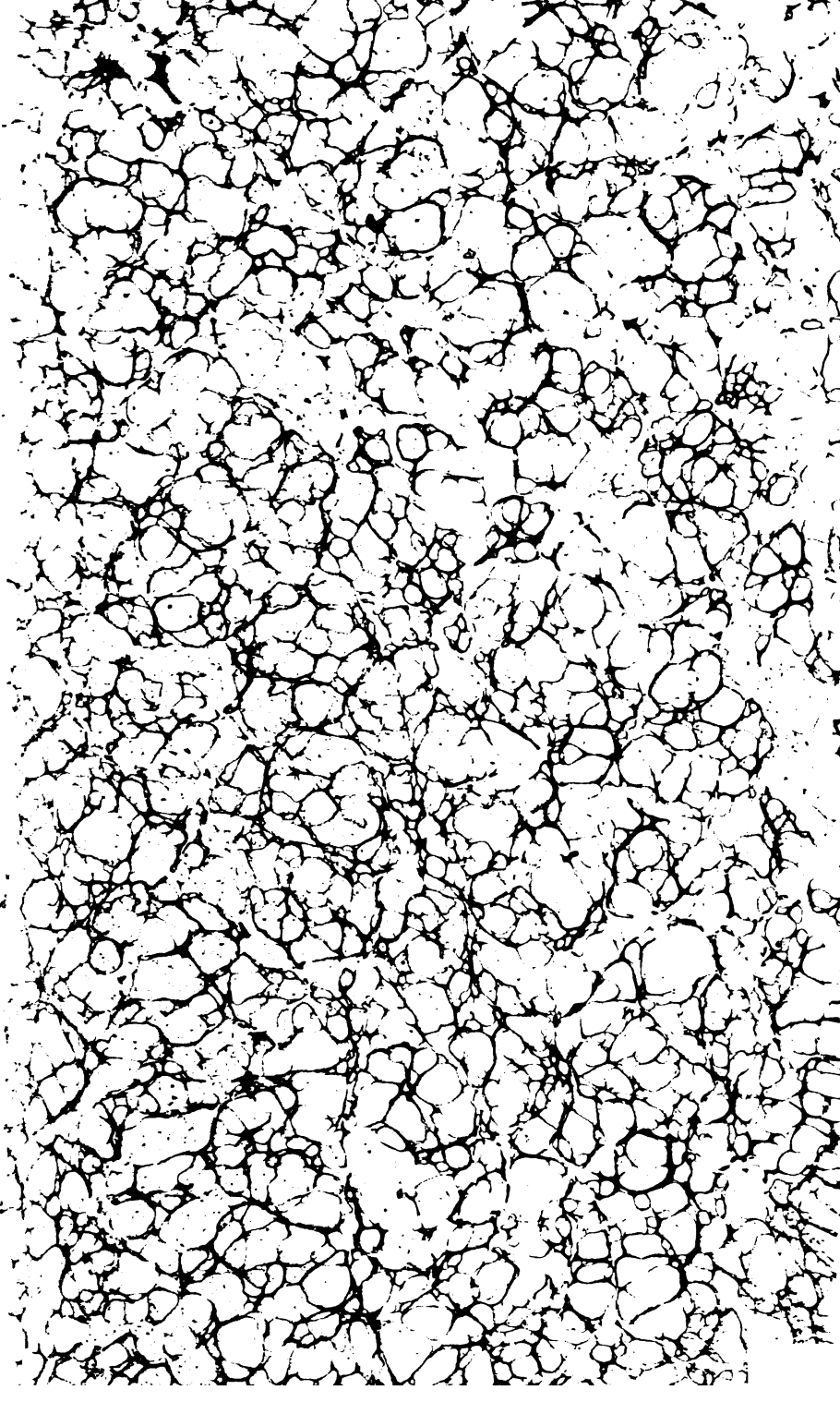
+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

3 2044 057 574 139

HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY



TRAITÉ

DE

L'INSTRUCTION CRIMINELLE.

TRAITÉ

DE

L'INSTRUCTION CRIMINELLE,

OU

THÉORIE

DU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE,

PAR

M. FAUSTIN HÉLIE,

AVOCAT À LA COUR DE CASSATION,

PROFESSEUR DE DROIT À LA COUR DE CASSATION.

PARIS,

CHARLES HINGRAY, LIBRAIRE-ÉDITEUR.

Paris. — Typog. Cosson et Comp., rue du Four-St-Germain, 43.

TRAITÉ

DE

L'INSTRUCTION CRIMINELLE,

OU

THÉORIE

DU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE,

PAR

M. FAUSTIN HÉLIE,

CONSEILLER A LA COUR DE CASSATION, MEMBRE DE L'INSTITUT.

APPELS CORRECTIONNELS,
ORGANISATION DE LA COUR D'ASSISES ET DU JURY,
PROCÉDURE DEVANT LA COUR D'ASSISES.

HUITIÈME VOLUME.

PARIS,
CHARLES HINGRAY, LIBRAIRE-ÉDITEUR,
20, RUE DES MARAIS-SAINT-GERMAIN.
1858.

Suite du Livre septième.

CHAPITRE VII.

DE L'APPEL DES JUGEMENTS CORRECTIONNELS.

§ 569. I. De l'appel en matière correctionnelle. — II. Principe de cette institution.—III. Appréciation de son utilité.

§ 570. I. De quels jugements on peut appeler.—II. Il faut que les jugements soient définitifs.—III. Quels jugements sont définitifs. — IV. Exception à l'égard des jugements qui statuent sur des contraventions.—V. Faut-il excepter également ceux qui statuent sur les témoins défaillants?

§ 571. I. Qui peut appeler.—II. Appel du prévenu.—III. Des parties responsables.—IV. Des parties civiles.—V. Des administrations publiques.—VI. Du ministère public.

§ 572. I. Délais de l'appel en ce qui concerne 1° les jugements contradictoires ; 2° les jugements par défaut.—II. Mode de computation du délai.—III. Son point de départ. — IV. Déchéance des appels principaux ou incidents formés hors des délais. — V. Exceptions au délai de dix jours quand l'appel est formé 1° par le procureur général ; —VI. 2° en matière de contributions indirectes. —VII. 3° en matière d'appel des jugements sur récusations.

§ 573. I. Formes de l'appel. — II. Déclaration d'appeler. — III. Requête contenant les moyens. — IV. Quelles personnes peuvent signer la déclaration et la requête. — V. Formes exceptionnelles 1° de l'appel du procureur général ; —VI. 2° de l'appel en matière de contributions indirectes.

§ 574. I. Effets de l'appel. — II. Dans quels cas il y a lieu à sursis. —III. Application aux jugements de condamnation et d'acquittement. — IV. aux jugements qui statuent sur des incidents ou des exceptions. — V. Conséquences du sursis. — VI. Exceptions.

§ 575. I. De quels faits le juge d'appel est saisi. — II. Il n'est saisi que des faits qui ont été soumis aux premiers juges. — III. Il peut seulement leur donner une qualification nouvelle. — IV. Il n'est saisi que de l'action portée devant les premiers juges. — V. Mais il est saisi de toutes les circonstances de ces faits. — VI. Il est saisi de toutes les exceptions à opposer à l'action, lors même qu'elles n'auraient pas été proposées en 1re instance, et de tous les moyens nouveaux.—VII. Il est saisi du préjudice souffert depuis le jugement et provenant des mêmes faits.

§ 576. I. Mesure de la compétence du juge d'appel. — II. Quand il est saisi par le prévenu ; — III. par la partie responsable ; — IV.

944345

par la partie civile; — V. par le ministère public; — VI. par plusieurs parties à la fois.

§ 577. I. Comment doit statuer le juge d'appel. — II. Lorsque les premiers juges ont statué régulièrement sur le fond; — III. Lorsqu'ils ont statué sur le fond irrégulièrement; — IV. Lorsqu'ils n'ont pas statué sur le fond. — V. Exceptions à la mesure de l'évocation. — VI. Formes de cette mesure.

§ 578. I. Formes du jugement de l'appel. — II. De l'instruction préliminaire. — III. Du rapport à l'audience. — III De l'interrogatoire. IV. De l'instruction. — V. De la audition des témoins. — VI. Des cas où il y a lieu à une instruction supplémentaire. — VII. Du jugement.

§ 569.

I. De l'appel en matière correctionnelle. — II Principe de cette institution. — III. Appréciation de son utilité.

I. Nous avons vu que la police correctionnelle a deux degrés de juridiction : nous avons exposé l'organisation, la compétence et les formes de procédure des tribunaux correctionnels de première instance; mais, en ce qui touche les tribunaux d'appel, nous n'avons encore examiné que leur organisation.

Il nous reste donc, pour achever cette matière et pour compléter le 7e livre de ce Traité, à tracer les attributions et les règles de la procédure de ces derniers tribunaux, c'est-à-dire à déterminer les cas, les formes et les effets des appels correctionnels. Tel est l'objet de ce chapitre.

II. Avant d'entrer dans les détails de cette matière, il est peut être nécessaire de rechercher le principe de ce second degré de juridiction et d'en apprécier les effets.

C'est d'abord une chose digne de remarque que, lorsque la voie de l'appel n'existe ni dans la matière du grand criminel, ni même dans la justice militaire ou maritime, lorsque, dans la juridiction de la simple police, elle est réduite au seul cas d'une condamnation excédant un certain taux, la juridiction correctionnelle en a seule l'entière et pleine possession.

Pourquoi cette sorte d'exception dans notre organisation judiciaire? Pourquoi ce double jugement dans une matière qui n'est pas la plus grave? Pourquoi cette prolongation de la procédure pour l'appréciation de faits qui doivent être jugés avec célérité?

Faut-il croire que notre législateur ait été entraîné par les souvenirs et les traditions de anciennes législations et

qu'il n'ait fait que reproduire les formes d'une instruction séculaire dont il reprenait d'ailleurs plus d'un élément? Non, car les motifs qui avaient créé les appels soit dans les lois romaines, soit dans nos anciennes ordonnances, n'existaient plus, et cette institution, transplantée hors des circonstances qui l'ont suscitée et maintenue, n'avait plus les mêmes caractères et le même but.

L'appel, en France, nous l'avons déjà dit, fut, comme il l'avait été à Rome, une institution politique bien plus que judiciaire. Sous la république romaine, l'appel au peuple n'avait eu d'autre objet que de placer l'autorité des magistrats sous l'autorité inquiète et jalouse des comices [1]. Sous l'empire, le recours au prince n'était qu'un instrument de la centralisation, une base de la hiérarchie administrative, principaux éléments du gouvernement impérial [2]. En France, l'appel, dont les justices ecclésiastiques avaient d'abord pris l'idée dans la loi romaine [3], fut mis en pratique avec le même esprit et dans le même but. Nous avons démontré qu'il ne fut point une institution féodale; la féodalité ne le connaissait pas: les appels de défaut de droit et de faux jugement n'étaient point des appels, dans le sens juridique de ce mot. Ce n'est qu'au moment où la puissance du régime féodal commençait à décliner, que l'appel vint en hâter la chûte en lui disputant ses plus utiles attributions. Sous notre monarchie, comme sous l'empire romain, il n'eut qu'un but, c'est de ramener au centre de chaque province les pouvoirs disséminés sur sa surface, c'est de soumettre à la justice royale toutes les justices qui couvraient le sol. Cette institution dut sans doute servir en même temps les intérêts de la justice; car il y avait plus de lumières et d'indépendance dans les juges supérieurs que dans les juges des seigneurs ou des communautés; mais ce n'était là, ainsi qu'on l'a déjà remarqué, qu'une de ses conséquences, ce n'était pas son but principal. Nous avons précédemment établi la vérité de toutes ces assertions [4].

Ce n'est donc point à l'histoire qu'il faut demander la raison de l'établissement de l'appel. Sans doute notre législateur a dû en puiser la pensée dans les institutions qu'il avait sous les yeux et qui fonctionnaient encore lorsqu'il préparait ses réformes; l'appel était, dans notre ancienne législation, une

[1] Voy. t. I, p. 44. — [2] Voy. t. I, p. 154. — [3] Voy. t. I, p. 358. — [4] Voy. t. I, p. 556.

voie commune de recours, non-seulement contre les sentences définitives, mais même contre les jugements préparatoires et les simples ordonnances du juge [1]; il était institué dans toutes les juridictions et en formait l'un des éléments essentiels [2]. Il était impossible qu'une institution si générale et qui constituait l'un des principaux ressorts de la justice, n'attirât pas l'attention des légistes qui siégeaient à l'assemblée constituante. Mais il faut distinguer la forme de la procédure et le principe de son application, l'instrument, pour ainsi dire, et la pensée qui le dirigeait. La loi moderne n'avait point à faire revivre une institution dominatrice destinée à faire rayonner la souveraineté de la justice royale sur toutes les justices privées; elle n'avait plus à débattre les territoires et les attributions de toutes ces justices, puisqu'elles avaient été complétement balayées. Elle a donc pu reprendre, non la pensée qui lui devenait inutile, mais l'instrument auquel elle pouvait donner une destination nouvelle, non l'ancien principe qu'elle répudiait, mais la forme de procédure qui pouvait être appliquée avec un autre but et dans d'autres conditions.

Quelle est l'idée nouvelle que l'appel a eu pour objet de faire entrer dans notre législation? C'est celle d'une garantie plus efficace assurée à la justice, la garantie qui peut résulter du double examen d'une même procédure, de deux instructions successivement édifiées à raison d'un même fait, de deux jugements intervenus l'un après l'autre sur la même question, sur la même affaire. Tel est le seul motif du double degré de juridiction dans notre législation moderne, le seul principe de l'institution des appels. Il est facile de le démontrer.

L'art. 1, tit. 5, de la loi du 16-24 août 1790, sur l'organisation judiciaire, pose comme une règle générale que « les juges de districts seront juges d'appel les uns à l'égard des autres. » L'une des conséquences de cette règle, que nous ne voulons considérer ici que sous ce seul rapport, c'est que l'égalité politique est établie entre les tribunaux de première instance et les tribunaux d'appel; c'est par conséquent que l'appel ne prend plus sa source ni dans la domination d'une juridiction supérieure, ni dans le besoin d'amoindrir les justices inférieures, ni dans la souveraineté d'une autorité centrale; la seule raison de cette voie de recours est donc uniquement et nécessairement la nouvelle discussion qu'elle

[1] Voy. t. I, p. 663. — [2] Voy. t. I, p. 596 et suiv.

provoque quand la première est close ; dès que les deux juridictions existent au même titre et sont égales l'une et l'autre, il est clair que l'appel ne peut avoir d'autre objet que la deuxième instruction qui en est le résultat. Il serait impossible de lui en assigner un autre.

Cette disposition néanmoins n'a point été littéralement reproduite en matière correctionnelle. Mais les différences que nous allons noter ne sauraient altérer le principe, qui, au fond, est identique.

Dans le système de la loi du 19-22 juillet 1791, le tribunal de police correctionnelle était composé de trois juges de paix et l'appel de ses jugements était porté, non point à un tribunal identiquement composé, mais au tribunal de district où siégeaient trois juges (tit. 2, art. 61).

Dans le système de la constitution du 5 fructidor an III développé par le code du 3 brumaire an IV, le tribunal de police correctionnelle était composé d'un juge du tribunal civil président et de deux juges de paix, et l'appel était porté devant le tribunal criminel du département composé de cinq juges (C. 3 brum. an IV, art. 198 et 266).

Enfin, dans le système du C. d'instr. crim., les appels sont portés des tribunaux d'arrondissement au tribunal du chef-lieu de département et du tribunal chef-lieu au tribunal chef-lieu du département voisin ; dans les départements où siége une cour impériale, les appels sont portés devant cette cour, et il en est encore ainsi à l'égard des appels des tribunaux chefs-lieux des départements voisins, lorsque la distance n'est pas plus forte que celle du chef-lieu d'un autre département (art. 200 et 201).

Il est clair que, dans ces diverses organisations, la seule pensée de la loi a été d'instituer une révision sérieuse et complète du premier jugement : si, dans quelques cas, le tribunal d'appel, soit par les éléments qui le composent, soit par le rang hiérarchique qu'il occupe, est supérieur au tribunal de première instance, cette supériorité ne change rien à l'égalité des attributions ; ils sont établis et délégués par le même pouvoir ; ils sont investis de la même autorité. Il se peut que le nombre plus grand des juges et leurs services plus anciens supposent dans le tribunal d'appel plus de lumières et d'expérience : qu'en résulte-t-il ? une discussion plus approfondie, un examen plus éclairé ; c'est là le seul but de la loi : elle ne trahit aucun sentiment de défiance contre les ju-

ges de première instance, aucun désir d'envahir leur juridiction pour l'absorber dans la juridiction supérieure. Elle ne cherche qu'à constituer une deuxième instruction, indépendante de la première, et qui contienne tous les moyens d'arriver à la constatation de la vérité.

La loi du 13 juin 1856, qui a centralisé tous les appels entre les mains des cours impériales, a-t-elle modifié ce principe? On trouve dans l'exposé des motifs de cette loi quelques paroles qui pourraient faire croire à une certaine déviation : « Le droit d'appel, est-il dit, ne s'exerce réellement avec des garanties sérieuses que lorsque le tribunal qui est chargé du second examen des affaires est incontestablement supérieur, dans l'ordre des juridictions, au tribunal qui statue en premier ressort. Cette condition n'est qu'imparfaitement remplie par les tribunaux siégeant aux chefs-lieux de département... La supériorité des cours impériales est au contraire incontestable; elle se manifeste non-seulement par le nombre, mais en outre par le titre, le costume, la préséance, l'étendue et la variété des attributions, les lumières et l'expérience des magistrats, surtout par ce pouvoir qui leur est donné d'une manière générale et qui est l'essence même de leur institution, de mettre à néant, comme le disent leurs arrêts, les sentences des tribunaux de première instance. « Ces paroles, néanmoins, attentivement examinées, n'expriment qu'un argument, contestable d'ailleurs, à l'appui de la loi; elles n'en contiennent point le vrai motif; quel est ce motif? C'est d'instituer l'unité dans la juridiction qui statue sur les appels, c'est de rétablir une règle que la difficulté des communications avait fait fléchir en 1810 et qui reprend son empire à raison de ces mêmes communications devenues aujourd'hui faciles. « Le gouvernement, dit l'exposé des motifs, attentif à ces merveilleux changements survenus dans l'état de la viabilité et dans les moyens de locomotion, a jugé qu'il était sage et opportun de rendre à l'organisation judiciaire, pour les matières correctionnelles, le caractère d'unité et de simplicité qu'il a et qu'il a toujours eu pour les matières civiles. Le projet de loi qui vous est présenté est l'expression de cette pensée...; la volonté de ne pas trop éloigner le juge du justiciable fut, lors de la publication du code, la considération déterminante; elle n'aurait pas eu cette influence sur l'esprit du législateur, si, alors comme aujourd'hui, il y avait eu des routes nombreuses et bien entretenues, des bateaux à vapeur et des chemins de

fer. » Et comment le législateur essaie-t-il de justifier cette transposition de juridiction qui place le justiciable si loin du juge? Il invoque le petit nombre des appels : « il résulte des comptes-rendus de la justice criminelle qu'en matière correctionnelle les appels sont approximativement dans la proportion de cinq pour cent avec le nombre des jugements, et les affaires où les témoins sont de nouveau entendus dans la proportion de trois pour cent avec le nombre des appels. » Donc, ce n'est point la pensée d'exercer une sorte de domination sur les premiers juges ; c'est la pensée exclusive d'une juridiction unique à laquelle tous les appels sont dévolus. Il est certain que la loi croit trouver dans cette juridiction une plus mûre expérience et de plus hautes lumières : l'exposé le déclare plus loin en termes formels ; mais de ce que les juges d'appel sont entourés de toutes les conditions qui font les juges éclairés, il ne s'ensuit pas qu'ils doivent dominer et annihiler les juges inférieurs. Il n'est pas sans doute mauvais que le juge d'appel soit placé dans une position hiérarchique supérieure au premier juge; mais ce n'est point là, comme l'affirme l'exposé des motifs, une condition de son institution : le deuxième degré de juridiction n'est pas autre chose qu'un deuxième examen; il instruit, il juge comme avait instruit et jugé le premier ; il a les mêmes attributions, le même pouvoir ; il peut mettre, à la vérité, le premier jugement à néant ; mais ce n'est pas en vertu d'un pouvoir supérieur, c'est parce qu'il exerce une seconde fois le pouvoir exercé déjà par le premier juge, c'est parce que le jugement ne peut exister dès qu'il en rend un nouveau.

Maintenant, de ce que l'appel n'est qu'une garantie de justice, un moyen d'arriver à la vérité, en soumettant le même procès à l'épreuve d'une double discussion, on doit déduire plusieurs corollaires importants.

Il en résulte d'abord que la différence qui sépare à cet égard la matière correctionnelle des autres matières, se trouve clairement expliquée : si l'appel n'a point été appliqué avec la même généralité en matière de police, c'est que cette matière n'exigeait pas, surtout en ce qui touche les petites contraventions, une même garantie; c'est qu'à mesure que les intérêts deviennent plus graves, une plus haute protection doit les environner. Si l'appel n'a point été établi en matière de grand criminel, c'est que cette matière a pour unique garantie l'institution du jury, la plus puissante de toutes les ga-

ranties de la justice pénale, et ce n'est que pour suppléer à l'imperfection des juges permanents qu'il a paru nécessaire de permettre la réitération de leur examen.

Il en résulte en second lieu, que l'instruction des premiers juges doit être reprise tout entière en appel ; car, puisque le second degré de juridiction n'est qu'un second examen de la prévention, il s'ensuit que cet examen doit être complet, qu'il doit s'étendre à toutes les parties de la cause, qu'il doit être en tous points le même que le premier ; et puisque ce nouvel examen n'est qu'une garantie judiciaire, il s'ensuit qu'il doit employer tous les moyens de vérifier ou de découvrir la vérité.

Il en résulte, enfin, que les mêmes formes de procédure doivent être appliquées en première instance et en appel : car le second examen n'est efficace que s'il est soumis aux mêmes règles, aux mêmes conditions que le premier. S'il en était autrement, ce ne serait plus une nouvelle épreuve, un nouveau débat ; ce serait seulement une espèce de révision sommaire qui s'attacherait aux formes de la procédure, plus qu'au fond de la prévention. Dès qu'il s'agit d'un second degré de juridiction, il faut que l'instruction passe par les mêmes phases ; dès qu'il s'agit de la garantie d'un double jugement, il faut que toutes les formes du jugement soient appliquées en appel comme en première instance.

Nous nous bornons à poser ici ces règles générales ; elles nous serviront tout à l'heure à résoudre plusieurs des questions de cette matière.

III. Nous sommes amené maintenant par ce qui précède à parler de l'un des problèmes les plus graves de notre organisation judiciaire : la voie de l'appel est-elle réellement utile en matière correctionnelle ? apporte-t-elle à la justice une indispensable garantie ?

L'institution de l'appel en matière civile a donné lieu à de sérieuses objections. Quel est le but, a-t-on dit, de toutes les formes de la procédure ? C'est d'assurer au juge la connaissance de la vérité judiciaire. Or, peut-on dire qu'il y ait plus de probabilités de la connaître dans le juge d'appel, que dans celui de première instance ? La seule base des jugements, n'est-ce pas la conviction du juge ? Or, pourquoi cette conviction, qui n'est que l'impression laissée dans sa conscience par l'instruction, aurait-elle d'autres éléments à un degré de

juridiction qu'à l'autre, quand l'instruction est la même ? On prétend que les juges du second degré sont plus éclairés que les premiers. Alors pourquoi ne pas transporter tout de suite les mêmes garanties au premier degré ? Multiplier les degrés de juridiction n'est-ce pas prolonger les procès au détriment de tous les intérêts ; n'est-ce pas même ébranler l'autorité que la loi a voulu attacher à la chose jugée ? « A-t-on assez réfléchi, a dit un éminent magistrat, à tout ce qu'il y a de périlleux dans cette faculté d'appeler d'un tribunal à un autre ? a-t-on assez remarqué combien l'autorité des jugements s'en trouve affaiblie, combien la justice elle-même en est déconsidérée ? ce droit, conféré à chaque citoyen, d'attaquer l'autorité de la chose jugée, ne détruit-il pas tout respect pour elle ? car si la décision du premier tribunal n'est pas une chose sacrée, comment celle du tribunal plus élevé le serait-elle[1] ? » L'appel, en effet, proclame la fragilité de la justice, frappe les jugements d'incertitude, et les range parmi les événements qui sont le résultat d'une chance plus ou moins heureuse ; il en détruit la souveraineté ; il fait plus, il contient en lui-même une sorte d'injure pour le juge dont émane la décision frappée d'appel. Ce n'est pas tout : par une inconséquence étrange, la loi n'admet l'appel en matière civile que dans les affaires importantes ; le plus grand nombre des procès, les plus minimes à la vérité, n'ont qu'un seul degré de juridiction. Est-ce à raison de la moindre valeur des intérêts qu'ils agitent ? mais cette valeur, dans son rapport avec les personnes qu'elle concerne, peut avoir une importance égale à celle des procès les plus considérables ; « car le citoyen pauvre, dont une petite somme est toute la fortune, a un intérêt aussi puissant à être bien jugé que l'homme riche dont le patrimoine en litige a une valeur centuple. Or, si l'appel est fondé sur la possibilité d'une erreur, pourquoi priver les parties intéressées, dans les 250,000 causes civiles qui sont jugées souverainement chaque année, des moyens de la faire réparer, et pourquoi n'accorder ce privilège qu'aux personnes intéressées dans les 10,000 causes pour lesquelles la voie de l'appel est exclusivement réservée[2]. »

Cette haute critique, dont nous ne présentons que quelques traits, appelle les méditations du législateur et pourra quelque jour exercer sur notre organisation judiciaire une

[1] M. Bérenger, Mémoire de l'académie des sciences morales et politiques, 2e série, t. I, p. 472. — [2] M. Bérenger ; Eod. loc.

notable influence. On sait au reste les raisons, non moins graves peut-être, qu'on lui oppose : c'est d'abord cette organisation elle-même, la grandeur de l'édifice judiciaire, l'existence des grands corps qui en sont la base et l'autorité hiérarchique qui en est la conséquence [1] ; c'est ensuite la nécessité de laisser à chaque cause un moyen de redressement, puisque dans chaque cause il y a possibilité de méprise ou d'injustice [2] ; c'est enfin les plus vives clartés que projettent sur une affaire son instruction reprise à deux fois, une discussion réitérée des mêmes questions, la garantie d'une juridiction plus éclairée, d'une vérification plus attentive, d'un examen plus mûr : tels sont, tels doivent être du moins les résultats du double degré de juridiction. Ce n'est pas, au surplus, sur ce terrain général qu'il nous appartient de placer le débat.

En matière correctionnelle, la question se complique d'un autre problème, celui des attributions. Quelle que soit la force des raisons invoquées contre l'appel, il est certain que, si la juridiction correctionnelle doit conserver ses attributions actuelles, elle doit conserver en même temps cette voie de recours ; car c'est la plus puissante des garanties que notre code lui ait assurées en la constituant.

On peut alléguer, à la vérité, que cette garantie peut ne pas être très efficace, puisqu'il est impossible d'affirmer que la manifestation de la vérité sera plus complète en appel qu'en première instance ; et cette objection semble se fortifier aujourd'hui depuis que la loi du 13 juin 1856 a éloigné le juge d'appel des justiciables, et par là même rendu les éléments de l'instruction plus difficiles. Cependant c'est quelque chose, quand il s'agit des intérêts les plus précieux de l'homme, quand il s'agit de son honneur et de sa liberté, quand il s'agit de le défendre contre une prévention qui peut faire peser sur lui jusqu'à dix ans d'emprisonnement, c'est quelque chose qu'une voie de recours qui reprend cette prévention tout entière, qui la soumet, nous ne dirons même pas à une instruction, mais à une discussion nouvelle, qui permet le redressement des erreurs et une autre appréciation faite par d'autres magistrats des mêmes actes. Assurément il y a dans cette faculté d'attaquer le premier jugement, de le traduire devant une nouvelle juridiction, de faire valoir tous les griefs

[1] M. Portalis, Mémoires de l'académie des sciences morales et politiques, t. III, p. 483. — [2] Bentham, de l'organ. judiciaire, ch. 26.

dont il est susceptible, une puissante garantie de bonne justice. Il est certain que les juges du second degré peuvent se tromper comme ceux du premier, mais il est également certain qu'ils ont peut-être moins de chances de s'égarer, puisque tous les éléments du premier débat sont contrôlés dans le second, que toutes les critiques viennent s'y faire entendre et qu'ils se trouvent à la fois en présence du jugement des premiers juges et de tous les moyens qu'on lui oppose.

On peut alléguer encore que cette voie de recours est, en général, peu usitée. Il résulte des comptes de la statistique que, de 1826 à 1830, il n'y a eu, sur 1,000 procès correctionnels, que 46 appels; de 1831 à 1835, 44; de 1836 à 1840, 49; de 1841 à 1845, 47; de 1846 à 1850, 44; en 1851, 52; en 1852, 49; en 1853, 49; en 1854, 48; en 1855, 46. Ce chiffre, qui n'équivaut pas tout à fait à 5 appels sur 100 affaires, est assurément minime. Cependant il faut remarquer que la totalité des affaires étant en 1851 de 171,177; en 1852, de 197,394; en 1853, de 208,699; en 1854, de 206,794; en 1855, de 189,515, le nombre des appels s'est successivement élevé à 9,174, 9,677, 10,141, 9,973 et 8,771, dans chacune de ces années; or, si l'on élague du nombre total des affaires de chaque année toutes les contraventions fiscales qui y tiennent une si grande place, et qui jugées sur procès-verbaux ne donnent lieu à aucun appel, tous les délits qui comme la rupture de ban, la mendicité, le vagabondage, consistent presque exclusivement dans un fait matériel, enfin tous les petits délits dont la ténuité ne permet pas de les conduire en appel, les neuf ou dix mille appels qui se produisent annuellement, s'attaquent évidemment aux délits réellement graves, aux délits susceptibles d'une appréciation diverse, à ceux qui menacent les prévenus ou d'un emprisonnement plus ou moins long ou d'une lourde amende. Il n'est donc pas exact de dire que cette voie de recours est rarement employée; elle est employée toutes les fois qu'un intérêt sérieux est en cause, toutes les fois qu'un nouvel examen des éléments des procès peut être utile. On en trouve la preuve dans le résultat même de ces appels : de 1826 à 1830, sur 1,000 jugement de première instance, 537 ont été maintenus, 463 infirmés; de 1831 à 1835, 553 ont été maintenus 447 infirmés; de 1836 à 1840, 585 maintenus, 415 infirmés; de 1841 à 1845, 604 maintenus, 396 infirmés; de 1846 à 1850, 610 maintenus, 390

infirmés; en 1851, 627 maintenus, 373 infirmés; en 1852, 647 maintenus, 353 infirmés; en 1853, 624 maintenus, 376 infirmés; en 1854, 630 maintenus, 370 infirmés; enfin en 1855, 620 maintenus, 380 infirmés.

L'appel n'est donc point un recours qui puisse, sous quelque rapport que ce soit, paraître inutile, puisqu'il fait tomber annuellement 3 à 4,000 jugements de première instance. Ses effets seraient-ils moins considérables, il ne faudrait pas le juger inutile encore; il suffirait qu'il fît opérer le redressement de quelques jugements, qu'il permît la réparation de quelques erreurs, de quelques méprises, pour que son utilité fût incontestable Toute garantie de justice, quelque restreint que soit le cercle où elle s'exerce, est trop précieuse pour qu'il soit possible d'y toucher, à moins de la reproduire sous une autre forme. Il ne faut pas d'ailleurs perdre de vue que cette juridiction est chargée de quelques délits, dont la gravité égale, si elle ne surpasse pas celle de certains crimes, qu'elle prononce des pénalités considérables, et qu'il importe, par conséquent, lorsque ses attributions ont été aussi étendues, de ne pas lui enlever les formes qui constituent sa principale force.

Que si la compétence de la police correctionnelle était ramenée dans les limites que nous avons indiquées [1], et qui sont la stricte application du principe de son institution, si ses attributions se bornaient aux contraventions fiscales, aux délits légers et à tous ces faits qui, suivant l'expression de la loi des 19-22 juillet 1791 qui l'a constituée, sont plutôt des actes dangereux que des actes intrinséquement criminels, notre opinion ne serait plus la même; à toutes ces catégories de délits qui sont jugées sur le vu des procès-verbaux ou sur la constatation matérielle des faits qui les constituent, l'appel n'est pas nécessaire; la preuve en est que cette voie de recours ne s'y applique nullement aujourd'hui; et que servirait-elle? le jugement ne consiste plus en général dans une appréciation morale, mais dans une simple constatation des faits; le second degré de juridiction ne peut donc à peu près dans aucun cas en modifier les éléments. Dèslors l'appel cesse d'être une garantie réelle; il n'est plus qu'une inutile complication de notre ordre judiciaire.

A ce point de vue donc, mais à ce point de vue seulement,

[1] Voy. t. VII, p. 524.

des réformes corrélatives et qui ne seraient d'ailleurs que l'application des idées que nous avons précédemment exposées [1], pourraient être simultanément réalisées : d'une part, la restriction du cercle de la compétence correctionnelle, d'une autre part, la suppression du 2e degré de juridiction. Il est visible que si les vices incontestables de cette institution n'avaient pas pour contrepoids l'appui qu'elle apporte dans un certain nombre de cas à la justice, elle ne serait qu'un rouage plus funeste qu'utile: éliminez ou restreignez ces cas, faudrait-il maintenir encore un recours qui n'aurait plus d'autre effet que de briser la chose jugée, d'affaiblir l'autorité des jugements, de prolonger indéfiniment les procès, et d'apporter dans l'organisation de nos tribunaux une regrettable complication? Si, pour le soutenir il n'était possible que d'invoquer l'avantage de conserver les proportions de l'édifice judiciaire et l'utilité facultative d'une voie de réformation qui, les attributions exceptionnelles de la juridiction correctionnelle écartées, n'aurait qu'une très rare application, il est douteux que ce recours eut une raison suffisante d'exister.

§ 570.

I. De quels jugements on peut appeler.—II. Il faut que les jugements soient définitifs.—III. Quels jugements sont définitifs. — IV. Exception pour les jugements qui statuent sur des contraventions.— V. Faut-il excepter également ceux qui statuent sur les témoins défaillants?

I. En général, tous les jugements rendus en matière correctionnelle peuvent être attaqués par la voie de l'appel. Notre Code n'a point exigé pour ouvrir ce recours, comme il l'a fait en matière de police, la condition d'une condamnation à telle ou telle peine : il a paru que toutes les poursuites avaient en cette matière une importance assez grande pour leur assurer la garantie d'une double juridiction.

L'art. 199 du C. d'inst. cr., qui n'a fait que reproduire l'art. 192 du C. du 3 brum. an IV, est ainsi conçu : « les jugements rendus en matière correctionnelle pourront être attaqués par la voie de l'appel. »

Le droit de faire appel est donc général; il s'étend à tous les jugements rendus en matière correctionnelle; il n'ad-

[1] T. VII, p. 523 et suiv.

met aucune restriction, aucune limite. Voilà le principe.

Mais qu'est-ce qu'un jugement dans le sens de cet article? faut-il étendre cette qualification même aux jugements purement préparatoires? ne faut-il pas distinguer, comme en matière civile, entre les jugements qui ont un caractère définitif et ceux qui n'ont pas ce caractère? L'art. 451 C. de pr. civ. porte : « l'appel d'un jugement préparatoire ne pourra être interjeté qu'après le jugement définitif et conjointement avec l'appel de ce jugement. Cet appel, sera recevable, encore que le jugement préparatoire ait été exécuté sans réserves. L'appel d'un jugement interlocutoire pourra être interjeté avant le jugement définitif... » Cette disposition doit-elle être appliquée en matière correctionnelle?

M. Legraverend enseigne la négative : « il faut remarquer, dit cet auteur, que la procédure en toute matière de répression est essentiellement distincte de la procédure en matière civile, et que les règles applicables à l'une ne peuvent être étendues à l'autre ; et comme le Code d'inst. crim. n'établit aucune restriction au droit d'appel des jugements correctionnels, on doit en conclure avec assurance que la disposition de ce code s'applique à tout jugement en matière correctionnelle [1]. » Cette opinion, assez vaguement motivée, ne résiste pas à un examen attentif.

Quels sont les motifs qui ont fondé, dans l'art. 451 C. de pr. civ., la distinction entre les jugements interlocutoires et les jugements préparatoires? « La loi, disait M. Bigot de Préameneu, veille non-seulement à ce qu'il n'y ait point d'appels irréfléchis, mais encore à ce qu'il n'y en ait pas de prématurés ou d'inutiles. Tels seraient les appels des jugements qui ne font que régler la procédure ; ces appels peuvent être fondés sur ce que les premiers juges auraient ordonné une procédure ou entièrement inutile ou trop longue ou même contraire à la marche indiquée par la loi. Mais si ces moyens d'appel ou d'autres semblables pouvaient, avant que le jugement fût rendu, être portés devant le tribunal supérieur, on verrait autant d'appels que de jugements d'instruction, et il en naîtrait un désordre qu'il serait impossible d'arrêter. Il en doit être autrement lorsque les premiers juges prononcent un interlocutoire qui préjuge le fond. La partie qui dans ce cas

[1] Législ. crim., t. II, p. 898.

se croit lésée par un jugement dont elle a les suites à redouter, ne doit pas être obligée d'attendre le jugement définitif. » Or, est-ce que ces motifs ne s'appliquent pas à la matière correctionnelle aussi bien et plus fortement encore qu'à la matière civile? Est-ce que ce n'est pas surtout dans la poursuite des délits que la loi a voulu éviter les formes qui suspendent et retardent la marche de la procédure? Que deviendrait la justice répressive si chaque jugement d'instruction pouvait être frappé d'un appel qui forcerait à surseoir? Et dans quel intérêt cet appel, puisque les jugements d'instruction ne peuvent ni préjuger le fond ni causer aux parties un préjudice irréparable, puisqu'ils ne décident rien et ne font que préparer la cause? D'ailleurs, notre Code, loin qu'il soit contraire à cette distinction, l'a nettement consacrée dans son art. 416 relatif aux demandes en cassation; or, pourrait-on admettre, à l'égard des jugements préparatoires, deux règles différentes, l'une qui les déclarerait susceptibles d'un appel distinct, l'autre qui les déclarerait non susceptibles de pourvoi avant le jugement définitif?

Cette doctrine a été suivie par la jurisprudence, qui a sans cesse décidé « que, dans le silence d'une loi spéciale qui régisse la matière, les dispositions de l'art. 451 du C. de pr. civ., qui établissent le droit commun, doivent recevoir leur application de la part des tribunaux correctionnels [1].

L'appel ne s'applique donc qu'aux seuls jugements qui sont définitifs, mais il s'applique à tous les jugements qui ont ce caractère, quelle que soit leur teneur, et sur quelques points qu'ils aient statué. Cette seconde proposition appelle quelques explications.

II. Les jugements définitifs peuvent se diviser en trois classes : ceux qui statuent sur toute la cause et la terminent; ceux qui statuent définitivement sur des fins de non-recevoir, des exceptions ou des demandes incidentes indépendantes du fond; enfin, ceux qui ordonnent, avant dire droit, une preuve, une vérification ou une instruction qui préjuge le fond.

La première classe de ces jugements comprend tous ceux

[1] Cass. 11 août 1826, rapp. M. de Merville. Bull. n. 157 : 2 août 1810, rapp. M. Guieu. Bull. n. 96 ; 22 janv. 1825, rapp. M. de Cardonnel. Bull. n. 15.

qui prononcent sur le fond de la prévention, soit qu'ils condamnent ou acquittent les prévenus. Tous ces jugements sont définitifs, et quand ils ont été rendus en premier ressort, peuvent être frappés d'appel [1]. Il importe peu que le tribunal de première instance se soit trompé lui-même sur le caractère de sa sentence : ainsi, le jugement qui déclare un partage d'opinions est définitif et susceptible d'appel, bien que le juge ait en même temps renvoyé à un autre jour pour vider ce partage : « attendu qu'un jugement de partage équivaut à un acquittement ; que dès lors le jugement rendu était définitif entre les parties, et n'était pas un jugement préparatoire ni d'instruction [2]. » Il importe peu encore que le jugement ait été inexactement qualifié *en dernier ressort*, puisque les tribunaux correctionnels ne peuvent juger qu'à la charge de l'appel ; il a d'ailleurs été reconnu que l'art. 453 C. de pr. civ. qui déclare « sujets à l'appel les jugements qualifiés en dernier ressort, lorsqu'ils auront été rendus par des juges qui ne pouvaient prononcer qu'en première instance, » était applicable en matière correctionnelle [3]. Enfin, il importe peu que le tribunal ait prononcé en vertu d'une attribution spéciale qui n'a pas réservé le droit d'appel : il a été jugé avec raison « que dans tous les cas où la loi n'a pas attribué personnellement à une juridiction le pouvoir de juger en dernier ressort, la faculté de l'appel subsiste à l'égard de ses décisions et peut être utilement exercée ; que l'art. 16 de la loi du 25 mars 1822, qui attribue aux cours et tribunaux le droit d'appliquer directement les dispositions de l'art. 7 de cette loi au compte rendu infidèle de leurs audiences, n'a point dérogé à ce principe ; que les jugements intervenus en vertu de cette attribution spéciale restent donc régis par les dispositions générales du droit commun, qu'ils sont conséquemment susceptibles d'être attaqués par la voie de l'appel, qu'ils ne sauraient dès lors être rendus en dernier ressort [4]. »

La deuxième classe de jugements définitifs comprend tous ceux qui, soit qu'ils dessaisissent ou non la juridiction, prononcent sur des fins de non-recevoir, des exceptions ou des de-

[1] Cass. 14 mai 1824, rapp. M. Aumont. J. P., t. XVIII, p. 708.—[2] Cass. 24 août 1832, rapp. M. Isambert. Bull., n. 321. —[3] Cass. 26 nov. 1812, rapp. M. Busschop. J. P., t. X, p. 833, 1er fév. 1821, rapp. M. Busschop. Bull. n. 25 ; et Conf. 23 mess. an XII, rapp. M. Minier. Bull. n. 176.—[4] Cass. 23 nov. 1833, rapp. M. Dehaussy. J. P., t. XXV, p. 966.

mandes incidentes. Tels sont : 1° tous les jugements rendus sur des points de compétence, lors même que le tribunal aurait ordonné qu'il serait passé outre à l'instruction de l'affaire [1] ; 2° ceux qui décident qu'un agent du gouvernement peut être poursuivi avec ou sans autorisation du conseil d'État, parce que le fait est ou n'est pas relatif à ses fonctions [2] ; ceux qui accordent ou refusent aux prévenus leur mise en liberté sous caution [3] ; 4° ceux qui décident des points de droit incidentels, par exemple, que le ministère des avoués n'est pas obligatoire en matière correctionnelle [4] ; 5° ou qui, statuant sur les conclusions des parties, déclarent la composition du tribunal légale et régulière [5].

La troisième classe de jugements définitifs comprend les jugements interlocutoires. Ces jugements, que notre ancienne jurisprudence confondait avec les jugements purement préparatoires [6], et qu'il est difficile de distinguer encore de ces derniers jugements malgré la double définition de l'art. 452 du C. de proc. civ., ont avec ceux-ci un caractère commun : c'est que les uns et les autres sont rendus dans le cours de la procédure pour l'instruction de la cause et pour en faciliter la décision ; mais les jugements interlocutoires ont trois caractères qui leur sont propres et qui doivent les faire reconnaître : ils ont pour objet une instruction faite par des actes qui préjugent le fond ; soit qu'ils admettent soit qu'ils rejettent la preuve offerte, ils prononcent définitivement sur cet incident ; enfin, ils peuvent causer aux parties un grief qui soit irréparable. C'est en se fondant sur ces signes distinctifs que la jurisprudence a considéré comme des interlocutoires dont il doit être fait immédiatement appel : 1° le jugement qui, en matière forestière, ordonne le mesurage des arbres abattus, puisque ce mesurage, qui ne peut être nécessaire que pour apprécier le montant de l'amende, préjuge le fond [7] ; 2° le jugement qui, en matière de douanes, ordonne que les frais d'une expertise seront avancés pour

[1] Cass. 8 therm. an XIII, rapp. M. Seignette. Bull. n. 185 ; 25 fév. 1813, rapp. M. Audier-Massillon, n. 36. Merlin, Rép. v° Appel. Sect. 2, art. 2, § 8, n. 3.
[2] Cass. 12 mars 1829, rapp. M. Mangin. Bull. n. 62.
[3] Caen, 28 mars 1838. Dalloz, v° Appel en mat. cr., n. 140.
[4] Cass. 17 fév. 1826, rapp. M. Busschop. Bull. n. 31.
[5] Cass. 21 fév. 1851, rapp. M. de Glos. Bull. n. 72.
[6] Ord. 1670, tit. 26, art. 2.
[7] Cass. 2 août 1810, rapp. M. Guieu. Bull. n. 96.

moitié par la régie, puisque cette disposition est véritablement définitive [1]; 3° le jugement qui admet la preuve contre un procès-verbal de récolement dressé contre un adjudicataire, sans avoir recours à la voie de l'inscription de faux [2]; 4° le jugement qui admet ou rejette des moyens de reproche proposés contre des témoins [3]; 5° le jugement qui renvoie à fins civiles la décision d'une question préjudicielle de propriété [4]; 6° le jugement qui, sur la demande du prévenu, surseoit à statuer sur la prévention jusqu'à ce qu'il ait été prononcé sur une accusation criminelle dirigée contre le même individu; car ce jugement porte sur un point définitif et engage l'intérêt des parties [5]; 7° le jugement qui ordonne la preuve des faits de prescription articulés par le prévenu [6].

On considère au contraire comme purement préparatoires et de simple instruction : 1° le jugement qui ordonne une expertise [7], à moins que, cette expertise étant contestée, il n'en résulte un préjugé sur le fond [8]; 2° le jugement qui joint, comme connexes, deux plaintes portées par des personnes différentes contre le même prévenu [9]; 3° le jugement qui ordonne purement et simplement l'apport d'une pièce [10]; 4° le jugement qui donne acte de la déclaration faite par un prévenu de s'inscrire en faux contre un procès-verbal [11]; 5° le jugement qui désigne un expert ou qui rejette la récusation proposée contre cet expert [12]; 6° le jugement qui admet l'intervention d'une partie civile [13]; 7° le jugement qui donne acte à une partie de son intervention, et ordonne que les pièces d'un procès civil existant entre cette partie et la partie poursuivante seront produites [14]. Dans toutes ces

[1] Cass. 1er fév. 1811, rapp. M. Rataud. Bull. n. 9.
[2] Cass. 14 mars 1811, rapp. M. Favard de Langlade. J. P., t. IX, p. 176.
[3] Cass. 20 mars 1817, rapp. M. Aumont. J. P., t. XIV, p. 138.
[4] Cass. 25 nov. 1826, rapp. M. Chantereyne. Bull. n. 237.
[5] Cass. 28 oct. 1840, rapp. M. Ricard. Bull. n. 313.
[6] Cass. 25 mai 1850, rapp. M. Rives. Bull. n. 174.
[7] Cass. 5 brum. an VIII, rapp. M. Ritter. Bull. n. 65; 5 avril 1845, rapp. M. Isambert, Journ. crim. t. XVII, p. 153.
[8] Cass. 15 mars 1845, rapp. M. Romiguières. Bull. n. 102.
[9] Cass. 22 janv. 1825, rapp. M. de Cardonnel. Bull. n. 15; 3 juin 1826, rapp. M. de Cardonnel, J. P. t. 20, p. 536.
[10] Cass. 11 août 1826. rapp. M. Marville. Bull. n. 157.
[11] Cass. 17 fév. 1837. rapp. M. de Gartempe. Bull. n. 52.
[12] Cass. 20 juid 1834. rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 195.
[13] Cass. 17 juill. 1841. rapp. M. Mérilhou. Bull. n. 213.
[14] Cass. 13 sept. 1850, rapp. M. Quénault. Bull. n. 308.

espèces, dans lesquelles les mesures prescrites ont uniquement pour objet de mettre le procès en état de recevoir une solution définitive sans préjuger le fond, l'appel ne peut être interjeté, aux termes de l'art. 451 du C. de proc. civ., qu'après le jugement définitif et conjointement avec l'appel de ce jugement, sans que l'exécution, même volontaire, de la mesure préparatoire, puisse être opposée comme fin de non-recevoir.

Deux remarques générales s'appliquent à l'appel de tous les jugements définitifs :

La première est que, lorsqu'un jugement se compose de plusieurs dispositions distinctes, indépendantes l'une de l'autre, la partie qui a succombé sur un chef et obtenu gain de cause sur un autre, peut appeler de la disposition qui lui est contraire, et poursuivre en même temps l'exécution de celle qui lui est favorable [1].

La deuxième est que, dans tous les cas, on ne peut interjeter appel des motifs du jugement, mais seulement de son dispositif. La raison, clairement indiquée par un arrêt, est « que les motifs ne constituent pas le jugement; que le jugement est tout entier dans le dispositif; que les motifs des jugements, qui ne sont autre chose que des raisonnements et des opinions, n'ordonnent rien, ne jugent rien, et conséquemment ne disposent ni de l'honneur ni de la fortune des citoyens; que cependant si les motifs d'un jugement étaient de nature à constituer un véritable délit, la partie lésée aurait le droit de se pourvoir, mais contre le juge, et non contre le jugement [2]. » C'est par voie de la plainte ou de la prise à partie qu'il y a lieu d'agir dans ce cas, et non par voie d'appel.

III. La règle qui déclare tous les jugements définitifs sujets à l'appel n'admet qu'une seule exception : l'art. 192, qui réserve cette exception, est ainsi conçu : « Si le fait n'est qu'une contravention de police, et si la partie publique ou la partie civile n'a pas demandé le renvoi, le tribunal appliquera la peine et statuera, s'il y a lieu, sur les dommages-intérêts. Dans ce cas, son jugement sera en dernier ressort. »

[1] Cass. 19 déc. 1846, rapp. M. Bresson. Bull. n. 325.

[2] Cass. 29 janv. 1824. rapp. M. Lasagni. J. P. t. XVIII, p. 405; 7 mars 1828. rapp. M. Mangin, t. XXI, p. 1249; 21 janv. 1835, rapp. M. Bresson. Bull. n. 32.

Nous avons examiné la première partie de cet article [1] : il nous reste à rechercher dans quels cas le jugement doit être réputé *en dernier ressort*.

Le jugement est en dernier ressort si le fait a réellement le caractère d'une contravention et si aucune des parties n'a demandé le renvoi de la cause devant le tribunal de police [2]. Mais il cesse d'être en dernier ressort et devient sujet à l'appel, bien qu'il ne prononce qu'une peine de police, si le fait qu'il a qualifié de contravention a en réalité le caractère d'un délit, ou s'il a jugé quoique le renvoi ait été formellement demandé. En effet, les tribunaux correctionnels ne peuvent juger en premier et en dernier ressort que lorsque le renvoi de l'affaire n'ayant été demandé ni par la partie publique ni par la partie civile, le fait se réduit à une contravention de police : dans tout autre cas, les jugements qu'ils rendent en première instance sont de droit sujets à l'appel, et l'art. 453 du C. de proc. civ. qui, par l'identité des motifs, est applicable à la procédure en matière de police, soumet à l'appel les jugements qui, quoique qualifiés en dernier ressort, ont été rendus dans des cas où, d'après la loi, les juges ne pouvaient prononcer qu'en première instance et à la charge de l'appel [3]. Il y a donc lieu de vérifier si les faits qualifiés contraventions ont été exactement qualifiés : en cas d'inexactitude, la voie de l'appel est ouverte.

Le jugement qui, après avoir réduit le fait aux proportions d'une contravention de police, permet de statuer sur cette contravention, quoiqu'aucune des parties n'ait demandé le renvoi, est-il susceptible d'appel? L'affirmative ne peut être douteuse, puisque le tribunal n'ayant pas statué comme juge de police, a conservé à la prévention son caractère correctionnel; il a prononcé comme tribunal correctionnel, et par conséquent son jugement est sujet à l'appel [4]. C'est par le même motif que le jugement qui déclare que le fait ne constitue

[1] T. VII, p. 175.

[2] Cass. 16 août 1811, rapp. M. Basire. Bull. n. 116; 6 mars 1818, rapp. M. Ollivier; n. 39; 22 juin 1821, rapp. M. Ollivier, n. 102; 4 août 1832, rapp. M. Ollivier, n. 294; 10 juillet 1834, rapp. M. Isambert. J. P., t. XXVI; p. 733.

[3] Cass. 26 nov. 1812, rapp. M. Busschop J. P. t. X, p. 833; 31 août 1815, rapp. M. Audier-Massillon. J. P. t. XIII, p. 60; 6 mars 1818, rapp. M. Ollivier. Bull. n. 25; 2 oct. 1828, rapp. M Brière. J. P., t. XXII, p. 302; 24 avril 1829, rapp. M. Gary. J. P. t. XXII, p. 936.

[4] Cass. 1er juill. 1853, à notre rapport. Bull. n. 336.

ni délit ni contravention peut être attaqué par voie d'appel : « attendu que ni le Code ni aucune autre loi n'ont déterminé de faits ayant caractère de délits sur lesquels les tribunaux correctionnels aient le pouvoir de prononcer sans appel ; que le seul cas où les jugements de ces tribunaux sont en dernier ressort est celui que prévoit l'art. 192 ; que, dans ce cas, ne jugeant que des contraventions, ne pouvant prononcer que des peines de police, les tribunaux correctionnels ne jugent pas en leur qualité de tribunaux correctionnels, mais comme tribunaux de police ; que le tribunal correctionnel qui avait à juger une prévention de délit et qui, par le dispositif de son jugement a déclaré le prévenu non convaincu de délit, n'a pu juger ainsi que comme tribunal correctionnel ; qu'ayant jugé comme tribunal correctionnel, son jugement était nécessairement rendu en première instance et non en dernier ressort [1] »

Que faut-il décider si le jugement, après avoir régulièrement qualifié le fait de contravention et avoir prononcé une peine de police, déclare, par une disposition qui ne peut être appliquée qu'en matière correctionnelle, que tous les prévenus seront tenus solidairement des condamnations prononcées contre eux? Il a été reconnu que dans ce cas c'était par la voie de la cassation et non par celle de l'appel qu'il fallait faire repousser cette illégale application de la loi : « attendu que ce jugement était en dernier ressort, aux termes de l'art. 192, le fait n'étant qu'une contravention de police ; que s'il déclare solidaires toutes les condamnations pécuniaires prononcées, ce qui serait une violation de l'art. 55 du C. de proc., à l'égard du demandeur condamné pour simple contravention, la seule voie ouverte pour faire réformer ledit jugement ayant le caractère du dernier ressort, était le recours en cassation et non l'appel [2]. » Cette solution est fondée : dès que les éléments du dernier ressort exigés par l'art. 192 se trouvent réunis, ce serait ajouter à la loi que de dénier au jugement le caractère du dernier ressort à raison d'une disposition erronée qui ne touche ni le caractère de la contravention, ni le taux de la peine de police.

IV. Faut-il admettre une seconde exception à la règle de

[1] Cass. 14 mai 1824. rapp. M. Aumont. J. P. t. XVIII, p. 708.
[2] Cass. 23 août; 1850. rapp. M. de Glos. Bull. n. 273.

l'appel en ce qui concerne les jugements rendus contre les témoins défaillants? On a soutenu cette exception en s'appuyant d'abord sur le texte de l'art. 80 du C. d'inst. cr. qui, dans une hypothèse analogue, attribue au juge d'instruction le droit de prononcer une amende *sans appel* [1], ensuite sur la nécessité de ne pas retarder l'instruction par un appel, nécessité qui serait attestée par les voies coercitives que la loi a ouvertes contre les témoins non comparants [2]. Nous ne pouvons adopter cette opinion. La règle qui soumet tous les jugements des tribunaux correctionnels à l'appel n'admet qu'une seule exception que la loi a pris soin d'énoncer nettement dans l'art. 192. L'art. 157, dont l'art. 189 a rendu les dispositions communes aux tribunaux correctionnels, contient-il une exception semblable? Il n'en contient aucune; il autorise à prononcer contre le témoin défaillant l'amende, et en cas d'un second défaut, la contrainte par corps; il n'ajoute point, comme l'art. 192, que ce jugement sera en dernier ressort. On se reporte à l'art. 80, qui dispose que l'ordonnance du juge d'instruction, laquelle, dans un cas analogue, peut prononcer également l'amende et la contrainte par corps, sera rendue « sans autre formalité ni délai et sans appel. » Mais, d'abord, dès que ces mots *sans appel* n'ont pas été reproduits dans l'art. 157, ne faut-il pas conclure que la loi n'a pas voulu soumettre ces deux cas à la même forme, et qu'elle a laissé à la juridiction correctionnelle les règles qui lui sont propres? que l'on recoure à l'art. 80 pour y trouver le taux de l'amende, que l'art. 157 n'a pas fixée, on le comprend; mais, quant aux formes de la procédure, chaque juridiction n'a-t-elle pas celles que la loi lui a départies? Et dès qu'aucune dérogation n'a été faite, ne sont-ce pas ces formes-là seulement qu'il lui est permis d'observer? Voyez quelles seraient les conséquences de l'application de l'art. 80 : la jurisprudence a admis, par une interprétation que nous avons d'ailleurs combattue [3], que les mots *sans appel*, qui se trouvent dans cet article, ne s'entendent que de l'appel du témoin, et que le ministère public conserve le droit d'appel; or, en transportant l'art. 80 dans la procédure correctionnelle, il faut nécessairement maintenir cette interprétation, car les mêmes mots ne peuvent changer de sens parce qu'on les applique à une

[1] Nancy, 16 nov. 1842. S. V. 43, 2, 228. — [2] Berriat-St-Prix n. 1504.
[3] t. V, p. 202.

espèce plutôt qu'à l'autre. Il faudrait donc admettre en matière correctionnelle une classe de jugements définitifs, que les parties condamnées ne pourraient frapper d'appel, ce qui serait une première anomalie dans cette juridiction, et dont néanmoins le ministère public pourrait appeler, ce qui serait une seconde anomalie plus inexplicable encore. Pourquoi donc sortir des textes de la loi? Pourquoi ne pas suivre fidèlement les différentes règles qu'elle a tracées? Si, suivant l'article 80, l'ordonnance du juge d'instruction est sans appel, c'est que dans une instruction criminelle il importe de recueillir immédiatement les dépositions des témoins, c'est que le moindre retard pourrait, au moment où commencent les investigations, avoir de graves conséquences. Si, au contraire, suivant l'art. 157, le jugement du tribunal correctionnel demeure soumis à l'appel, c'est que la même urgence n'existe plus : si le tribunal a été saisi par un renvoi, les témoins ont été entendus dans l'instruction préalable et si l'appel retarde le jugement, il ne met point la justice en péril; s'il a été saisi par simple citation, l'affaire n'est pas assez grave pour qu'un délai inquiète l'ordre social. Il n'y a donc point de motif sérieux de priver les témoins de la garantie des deux degrés de juridiction que la loi a voulu assurer à tous les citoyens qui sont jugés par le tribunal correctionnel. Les voies coercitives de l'amende et de la contrainte sont faites pour vaincre et pour châtier la désobéissance; mais à côté de la désobéissance il peut y avoir des causes légitimes d'absence, à côté de la contravention le droit, et nous ne voyons pas pourquoi les formes tutélaires qui s'appliquent à la poursuite de toutes les infractions que le tribunal correctionnel est chargé de punir ne s'appliqueraient pas à celle-ci, lorsque la loi n'a établi aucune exception à son égard.

§ 571.

I. Qui peut appeler. — II. Appel du prévenu. — III. Des parties responsables. — IV. Des parties civiles. — V. Des administrations publiques. — VI. Du ministère public.

I. L'art. 202 du C. d'instr. crim., rectifié par la loi du 13 juin 1856, est ainsi conçu :

« La faculté d'appeler appartiendra : 1° aux parties prévenues ou responsables; 2° à la partie civile, quant à ses intérêts civils seule-

ment; 3° à l'administration forestière; 4° au procureur impérial près le tribunal de première instance; 5° au procureur général près la Cour impériale. »

Telles sont les personnes qui ont le droit d'appeler. Il faut examiner dans quelle mesure chacune d'elles peut exercer ce droit.

II. La loi consacre, en premier lieu, le droit d'appel des prévenus.

Il y a lieu de remarquer, d'abord, que l'art. 193 du C. du 3 brumaire an IV n'ouvrait la voie de l'appel qu'aux *condamnés*. Notre Code a substitué à ce mot celui de *parties prévenues*; de là il suit que le droit d'appel appartient dans tous les cas aux prévenus, soit que les jugements portent ou non sur le fond, soit qu'ils aient été condamnés ou ne l'aient pas été; et il existe même un cas, celui prévu par l'art. 191, où le prévenu, quoique renvoyé des fins de la plainte, a intérêt à former appel du jugement qui, en l'acquittant, ne lui a pas alloué les dommages-intérêts qu'il demandait contre la partie civile [1].

Le prévenu peut appeler, lors même qu'il aurait fait défaut [2], lors même qu'il n'aurait pas obéi au mandat décerné contre lui [3]; car aucune disposition de la loi ne prononce dans ce cas de fin de non recevoir.

Il peut appeler lors même qu'il aurait acquiescé au jugement de première instance. Dans notre ancien droit, il n'en était pas ainsi : l'accusé pouvait acquiescer au jugement et cet acquiescement était valable et le liait. La raison en était que la faculté d'appeler ne se prescrivait que par vingt ans, et que dès lors, comme il était impossible de suspendre indéfiniment l'exécution des condamnations, il fallait bien qu'il pût renoncer ou qu'il fût présumé avoir renoncé à l'exercice des voies de recours [4]. Dans notre droit actuel, la brièveté du délai d'appel a fait disparaître ce motif, et par conséquent la déchéance elle-même. Le prévenu, à la vérité, dispose de l'appel dans son intérêt; l'exercice lui en appartient et il peut laisser le délai s'écouler sans le former; mais tant que ce délai n'est pas épuisé, tant que le droit subsiste, il ne peut en être déchu par le seul fait d'un acquiescement prématuré.

[1] Conf. Boitard, n. 817, 7e éd.
[2] Art. 203 C. inst. cr.
[3] Cass. 19 ventôse an II, rapp. M. Lachèze Dalloz, v° Appel, n. 274.
[4] T. II, p. 407.

L'appel, en effet, nous l'avons dit, est une garantie de justice, un moyen d'assurer la découverte de la vérité ; or, est-ce qu'il change de caractère parce qu'il est entre les mains des parties? Est-ce qu'il cesse d'être employé dans l'intérêt de la vérité parce qu'il est exercé par le prévenu ? Qu'importe que l'intérêt personnel de celui-ci en dirige l'exercice ; à cet intérêt se mêle nécessairement un intérêt général qui, dans le recours même du prévenu, peut trouver un moyen de justice. La garantie de l'ordre s'identifie avec la garantie de la défense, et la forme de la procédure pénale, quelle que soit la partie qui l'invoque, protége l'une et l'autre. C'est parce que son droit peut servir à la société en lui servant à lui-même, qu'il ne peut l'abdiquer. Il peut sans doute consentir à une exécution prématurée, il peut, si l'on veut, acquiescer, mais à la condition qu'il ne sera pas lié par cet acquiescement et qu'il pourra exercer encore, s'il le juge à propos, le droit qu'il tient de la loi pendant tout le temps qu'elle l'a mis entre ses mains. Comment abréger, en effet, le délai que la loi a fixé? comment le fait personnel du prévenu pourrait-il modifier une règle légale ? Ce délai de l'appel n'a-t-il pas été donné pour qu'il pût rassembler ses moyens de défense et faire tomber une condamnation qui peut être injuste ? Lui opposer un acquiescement prématuré quand le recours n'est pas encore fermé et qu'un nouveau témoignage, la production d'une pièce peuvent changer la face de l'affaire, ne serait-ce pas à la fois enlever à la justice l'une des ses garanties et s'écarter arbitrairement du texte de la loi?

La jurisprudence a émis sur ce point une solution qui n'est pas la même, suivant qu'il s'agit de la police simple ou de la police correctionnelle. En matière de police, l'acquiescement des parties est valable et forme une fin de non-recevoir contre l'appel : la Cour de cassation, appliquant à cette matière les règles de la loi civile, a considéré les jugements volontairement exécutés comme protégés par une présomption légale qui les rend inattaquables [1]. En matière correctionnelle, au contraire, elle a déclaré que l'exécution du jugement n'avait pu établir contre l'appel du condamné, interjeté dans le délai de dix jours, une déchéance fondée sur son prétendu acquies-

[1] Cass. 12 mai 1809. rapp. M. Carnot. J. P. t. VII, p. 556 ; 5 nov. 1829, rapp. M. Chantereyne, t. XXII, p. 1488 ; 16 janvier 1856, rapp. M. Bresson. Bull. n° 35.

cement : « attendu qu'il n'en est pas de même des jugements en matière civile et d'un intérêt privé, qui ne peuvent plus être attaqués par la voie de l'appel après qu'ils ont été volontairement exécutés, et des jugements en matière correctionnelle ; qu'à l'égard de ceux-ci et des peines qu'ils prononcent, l'appel est d'ordre public, et qu'une exécution prématurée, même avec le consentement du condamné, ne saurait lui fermer un recours que la loi lui accorde lorsqu'il l'exerce dans le délai qu'elle a fixé, ni donner au jugement le caractère définitif et irrévocable qu'il ne doit tenir que de l'expiration du délai pendant lequel il demeure soumis à l'appel [1]. »

III. La partie civilement responsable peut appeler comme le prévenu. Elle peut, comme celui-ci, appeler lors même qu'elle n'aurait pas été condamnée en première instance, si elle y a conclu en des dommages-intérêts contre la partie civile et que cette demande n'ait pas été accueillie. Mais, à la différence du prévenu, elle ne peut plus appeler si elle a acquiescé au jugement, car son intérêt étant purement civil, il y a lieu d'appliquer les règles du droit civil.

L'intérêt du prévenu et de la partie responsable, quoique le même au fond, s'exerçant sur un objet différent, il s'en suit que l'appel de l'un est indépendant de celui de l'autre. Ainsi le maître, civilement responsable du délit de son préposé, peut appeler, bien que celui-ci, condamné par le jugement, n'interjette aucun appel. De même, l'acquiescement du premier ne fait aucun obstacle à l'appel du second.

On a demandé si, dans le cas où le jugement aurait condamné la partie responsable sans qu'elle ait été citée, elle pourrait appeler. M. Carnot lui dénie le droit d'appel et lui ouvre la voie de la tierce opposition [2]. Nous avons déjà vu que la tierce opposition n'est pas admise dans la procédure pénale « attendu que les délits sont personnels ; qu'il en est de même des condamnations qu'ils entraînent ; qu'en matière criminelle, un jugement n'existe que vis-à-vis de ceux avec qui il a été rendu ; que, dans cette matière, la tierce opposition ne peut donc être admise [3]. » Il faut distinguer, dans

[1] Cass. 10 juin 1836, rapp. M. Voysin de Gartempe. Bull. n. 183.
[2] Inst. crim. t. II, p. 98.
[3] Cass. 3 juin 1808, rapp. M. Lombard, J P., t. VI, p. 726; 25 août 1808, rapp. M. Lombard. t. VII, p. 116 ; 19 fév. 1835. rapp. M. Rives Bull. n. 60. Voy. aussi notre t. VII, p. 493.

l'hypothèse proposée, si les personnes responsables ont été réellement, quoique irrégulièrement condamnées par le jugement, ou si ce jugement s'est borné à poser le principe d'une responsabilité qu'il n'a pas appliquée, à réserver, par exemple, l'action récursoire contre ces personnes. Dans le premier cas, il nous semble que les personnes ainsi condamnées peuvent se pourvoir par opposition ou par appel; en effet, si elles n'ont pas été mises en cause par une citation, ne sont-elles pas devenues parties au moment où le tribunal a prononcé contre elles une condamnation? Les condamner, n'est-ce pas les mettre en cause et statuer à leur égard comme si elles étaient parties au procès? Et comment seraient-elles parties quand le jugement prononce contre elles, et ne le seraient-elles plus, quand elles appellent de ce jugement? Il y a là sans doute un excès de pouvoir du juge, mais c'est dans cet excès même qu'il faut chercher le moyen de recours : il a considéré les personnes responsables comme étant en cause, elles doivent agir dans la qualité qui leur a été indûment attribuée [1]. Dans le second cas, au contraire, nous croyons qu'aucune voie de recours ne peut être ouverte ; car, non-seulement les personnes responsables n'ont pas été appelées au procès, mais elles n'ont pas été condamnées; elles ne peuvent donc être considérées, ni comme parties principales, ni comme parties intervenantes; à la vérité, l'action en responsabilité a été réservée contre elles; mais cette réserve, qui ne fait qu'ajourner devant une autre juridiction les actions et droits qui peuvent résulter du procès, peut-elle avoir pour effet de mettre les personnes responsables en cause? Si elle semble faire présumer leur responsabilité, elle ne la déclare pas; elle préjuge l'existence de l'action, elle ne la juge point elle-même; comment donc pourraient-elles faire appel d'un jugement lorsqu'elles n'ont été, ni citées, ni mises en cause, ni condamnées? Cependant, si la personne responsable avait été admise à prendre les fait et cause du prévenu, le jugement qui, en condamnant celui-ci, aurait réservé son recours contre l'intervenant, pourrait être frappé d'appel par ce dernier, car l'intervention l'a fait partie au procès [2].

IV. L'appel de la partie civile, quoiqu'elle n'exerce qu'une

[1] Cass. Berriat-St-Prix. n. 1662; Dallox. v° Appel. n. 163.
[2] Cass. 11 juin 1831, rapp. Rives. J. P., t. 23 p. 1678.

action civile, est soumis à toutes les formes de la juridiction correctionnelle : peu importe donc le chiffre de la demande en dommages-intérêts qu'elle a formée ; son appel n'est point subordonné, comme devant les tribunaux civils, à la quotité de la demande : tous les jugements correctionnels, comme on l'a vu dans le § précédent, sont sujets à l'appel [1].

L'appel de la partie civile est indépendant de celui du ministère public ; elle peut donc appeler lors même que celui-ci garde le silence et acquiesce au jugement Ce point, qui n'est que l'application textuelle de l'art. 202, a été consacré par plusieurs arrêts qui déclarent « qu'il résulte des art. 182 et 202 que la faculté d'agir par action directe et celle d'appeler dans son intérêt sont accordées par la loi à la partie civile, comme au ministère public dans l'intérêt de la vindicte publique dont la poursuite lui est confiée, et sans que la poursuite de la partie civile soit en aucune manière subordonnée à l'action du ministère public ; que lorsque le ministère public ne se rend pas appelant d'un jugement de première instance favorable au prévenu, il en résulte seulement que l'appel de la partie civile ne peut donner lieu à l'application d'aucune peine, mais non pas que son action civile soit éteinte ni altérée dans ses rapports avec son intérêt personnel [2]. »

Mais, pour que la partie lésée puisse exercer ce droit, il est nécessaire qu'elle ait été partie dans le jugement de première instance, car les voies de droit n'appartiennent qu'aux personnes qui ont figuré comme parties dans les jugements contre lesquels elles sont dirigées. De là il suit que le plaignant, qui ne s'est pas constitué partie civile en première instance, n'est plus recevable à intervenir devant le tribunal d'appel, car il ne peut faire indirectement par voie d'intervention ce qu'il ne peut faire directement par voie d'appel, et d'ailleurs l'appel relevé par le ministère public ou par le prévenu ne saurait lui profiter pour ses intérêts civils ; enfin, il ne peut priver le prévenu d'un degré de juridiction sur l'action civile. Ce dernier motif a été plus particulièrement énoncé dans plusieurs arrêts qui portent « que, d'après l'art. 67 du C. d'inst. cr., on peut se porter partie civile jusqu'à la clôture

[1] Leseyllier, n. 404 ; Dalloz v° Appel n. 167.

[2] Cass. 17 mars 1814. rapp. M. Dunoyer ; 5 juill. 1816, rapp. M. Audier ; 4 oct. 1816, rapp. M. Aumont ; Dall. v° Appel n. 168 ; 19 mai 1815. rapp. M. Audier. J. P., t. XII p. 738 ; 1 mai 1818. rapp. M. Lecoutour. t. 14, p. 784.

des débats; que ce principe établit un délai après lequel on n'est plus recevable à se porter partie civile; qu'en matière correctionnelle les deux degrés de juridiction constituent pour le prévenu un droit dont il doit jouir tant sous le rapport de l'application de la peine que sous celui des dommages-intérêts; d'où il suit que par ces mots: *jusqu'à la clôture des débats*, il faut entendre: *jusqu'à la clôture des débats devant les premiers juges*; et qu'après le jugement de première instance, les choses n'étant plus entières, le procès doit finir comme il a commencé, c'est-à-dire avec le ministère public seul, et celui qui se prétend lésé ne peut plus agir que par action séparée devant la juridiction civile [1]. »

Il est, en second lieu, nécessaire que le plaignant, lorsqu'il s'est constitué partie civile en première instance, n'ait point acquiescé au jugement ou ne se soit point désisté de sa poursuite; car nous avons vu qu'il peut renoncer à son action et que cette renonciation régulièrement faite le rend inhabile à toute poursuite ultérieure [2].

V. Les administrations publiques sont, en général, assimilées aux parties civiles, et elles n'exercent d'autres droits que les droits de celles-ci: cette règle est explicitement consacrée par l'art. 158 du décret du 18 juin 1811.

Cependant cette assimilation n'est pas complète et admet quelques exceptions [3]. En ce qui touche le droit d'appel l'administration des eaux et forêts, celle des contributions indirectes et celle des douanes sont investies de prérogatives spéciales.

L'administration forestière est particulièrement investie du droit d'appel par l'art. 202 du C. d'inst. cr. et il a été décidé par la jurisprudence « que, d'après cet art. 202, le droit d'appeler des jugements rendus en police correctionnelle peut être exercé par l'administration forestière d'une manière indéfinie et sans restriction, à la différence des parties civiles qui peuvent aussi l'exercer d'après le même article, mais seulement quant à leurs intérêts civils [4]. « Cette inter-

[1] Cass. 17 juill. 1841, rapp. M. Mérilhou. Bull. n. 218. 8 prair. an XI, rapp. M. Dutocq. J. P., t. 3, p. 302; 21 mai 1833. rapp M. de Ricard, t. 25, p. 503; 8 août 1845 rapp. M. Mérilhou. Bull. n. 256.

[2] T. II, p. 452 et suiv.

[3] T. II, p. 232 et suiv.

[4] Cass. 24 janv. 1817, rapp. M. Basire. Bull. n. 7.

prétation a été maintenue par les art. 183 et 184 du C. for. La même règle s'applique à l'administration des forêts de la couronne [1].

Les administrations des contributions indirectes et des douanes, en ce qui concerne l'appel, ont le même droit que l'administration forestière : nous avons précédemment rappelé les textes qui établissent ce droit et essayé de poser les limites dans lesquelles il doit s'exercer [2].

On a vu tout à l'heure que la partie lésée ne peut ni faire appel ni intervenir dans l'instance d'appel, lorsqu'elle n'a pas figuré en première instance. Cette règle doit-elle être appliquée aux administrations publiques ? Elle doit-être sans aucun doute appliquée à celles qui n'exercent que les droits des parties civiles ordinaires [3]. La question ne peut naître qu'en ce qui concerne les administrations des forêts, des contributions indirectes et des douanes. On dit, en effet, relativement à ces trois administrations, que, si elles, n'ont pas figuré personnellement en première instance, elles ont été représentées par le ministère public qui a entamé la poursuite, et que, quand le ministère public n'appelle pas, elles peuvent reprendre alors elles mêmes cet appel, puisqu'elles ne font que continuer une instance commencée dans leur intérêt. Telle est la doctrine d'un arrêt qui à la vérité, n'a été rendu qu'en matière de saisie à l'intérieur de tissus prohibés, et dans lequel on lit : « que s'il est des circonstances où, d'après les dispositions formelles de la loi, la partie publique a seule qualité pour requérir certaines condamnations, hors ces cas particuliers et dans toutes les affaires de douanes, la régie ayant un intérêt direct à faire prononcer des condamnations et amendes dont elle profite, et à empêcher que des marchandises saisies à raison d'une présomption d'origine étrangère et reconnues depuis provenir de fabriques françaises, ne donnent lieu à des indemnités qui, aux termes de la loi, seraient prises dans les caisses de la douane, a conséquemment le droit de poursuivre aussi bien en appel qu'en première instance, les peines pécuniaires encourues par les contrevenants ; que l'initiative de la poursuite, nécessairement attribuée au ministère public dans des départements de

[1] Cass. 5 nov. 1829, rapp. M. Chantereyne. Bull. n. 247.
[2] T II, p. 234 et 242.
[3] Cass. 18 mars 1806, rapp. M. Lachèse. J. P., t. V, p. 225.

l'intérieur où l'administration des douanes n'a pas d'agent en cause, et sa confiance dans le magistrat chargé par la loi de veiller à sa défense, peuvent bien la déterminer à ne pas intervenir dès le principe dans une instance où ses intérêts sont confondus avec ceux de l'Etat ; mais que ce n'est pas une raison pour qu'elle ne puisse attaquer ensuite par la voie de l'appel un jugement qui lui cause un véritable préjudice [1]». Que si cet arrêt doit être enfermé dans l'espèce spéciale où il est intervenu, nous n'avons rien à dire ; mais il serait peut-être difficile d'y voir une règle applicable aux administrations auxquelles a été déléguée une portion de l'action publique. Il faut d'abord écarter celle des contributions indirectes à laquelle la jurisprudence a refusé la faculté d'être représentée par le ministère public [2]. Mais, lors même que le ministère public agit dans l'interêt d'une administration, peut-on dire qu'il représente ses intérêts particuliers? peut-on dire que l'action publique soit présisément celle de l'administration? Celle-ci ne contient-elle pas à la fois l'action pour l'application de la peine et l'action pour les réparations civiles? N'est-ce pas à raison de cette différence que la Cour de Cassation a jugé que l'acquiescement de l'administration des douanes, quand cet acquiescement n'a pas les caractères d'une transaction, ne fait pas obstacle à l'appel du ministère public [3]. N'est-ce pas à raison de la même distinction que l'art. 184 du C. for. réserve l'appel du ministère public lorsque l'administration forestière a acquiescé au jugement? L'appel de l'administration, quand le ministère public, qui a seul figuré en première instance, n'appelle pas, apporte donc quelque chose de plus dans la cause que l'action du ministère public ; il apporte l'action civile qui se trouve confondue dans ses mains avec l'action publique et qu'il est difficile de distinguer, puisque les confiscations et amendes, d'après la jurisprudence, n'ont que le caractère de réparations civiles. Il n'y a donc pas indivisibilité entre le ministère public et l'administration comme entre deux membres du ministère public ; il est donc impossible d'identifier les deux intérêts et les deux parties poursuivantes, et par conséquent l'appel de l'administration, dès qu'elle n'était pas partie en

[1] Cass. 5 oct. 1832, rapp. M. Chantereyne. J. P., t. 24, p. 1496.
[2] T. 2, p. 234.
[3] Cass. 21 nov. 1828, rapp. M Chantereyne. J. P., t. XXII, p. 368.

première instance, est une violation de la règle des deux degrés de juridiction [1].

Ces administrations peuvent comme les parties civiles ordinaires se désister de leur action ou transiger sur leurs droits, et cet acte de désistement ou de transaction constitue une fin de non recevoir contre leur appel. En matière de douanes, la transaction est un obstacle à l'appel même du ministère public [2]. Mais il faut prendre garde que l'acquiescement ne se présume pas et qu'il ne peut résulter que d'actes formels et émanés d'un agent ayant droit d'acquiescer. Ainsi le délinquant qui a versé dans les mains du receveur des douanes le montant de l'amende à laquelle il a été condamné en première instance ne peut pas opposer à l'administration forestière qui a interjeté appel, la quittance de ce préposé comme une fin de non recevoir contre l'appel : « attendu que les diverses branches de l'administration publique sont conférées à des administrations distinctes qui en exercent les actions séparément les unes des autres, et que le fait de l'agent de l'une d'elles ne peut produire contre les poursuites de l'autre, et à raison de circonstantes qui lui sont entièrement étrangères, la déchéance des actions dont l'exercice est réservé par la loi ; que si la direction générale des forêts peut seule acquiescer aux jugements rendus contre elle et se désister des appels interjetés en son nom, la direction générale des domaines, chargée de percevoir seulement, quand il y a lieu, et de recouvrer par ses agents les amendes auxquelles, en matière forestière, sont condamnés les délinquants, ne peut du reste avoir aucune influence sur des poursuites qui sortent du cercle de ses attributions, et que ses agents sont sans caractère pour représenter la direction des forêts [3].

VI. Le droit d'appel du ministère public est général et s'applique à tous les jugements rendus en matière correctionnelle, à l'exception de ceux qui ne statuent que sur des intérêts civils.

[1] Conf. cass. 7 fév. 1809, rapp. M. Minier. J. P., t. V, p. 167.

[2] T. 2, p. 242.

[3] Cass. 29 oct. 1824, rapp. M. Chantereyne. Bull. n. 152 ; et Conf. 4 juin et 31 déc. 1824, même rapp. Bull. n. 206 ; 22 oct. 1829, rapp. M. Dupaty. Bull. n. 244 ; 1er mars 1839, rapp. M. Fréteau. Bull. n. 73.

Il peut donc appeler des jugements rendus sur la citation directe de la partie civile et lors même que cette partie aurait déjà appelé et que son appel aurait été déclaré non recevable : « attendu que l'action conférée dans ce cas au ministère public est essentiellement distincte de l'action qui peut appartenir à la partie civile, laquelle, aux termes de l'art. 202, ne peut appeler que quant à ses intérêts civils seulement ; que dans aucun cas l'action du ministère public ne peut être entravée dans son exercice par l'action de la partie civile, et que la décision intervenue sur l'une de ces actions ne peut pas être un obstacle à l'exercice de l'autre [1]. »

Il peut appeler lors même que le prévenu s'est désisté d'un appel antérieurement formé « attendu que les art. 202 et 205 ne confèrent point au procureur général un simple droit d'appel incident subordonné à l'appel du prévenu, mais bien un droit d'appel principal qui n'est soumis à d'autres conditions que celles qu'ils prescrivent ; que le prévenu ne peut pas, en se désistant de l'appel qu'il a d'abord interjeté, paralyser le droit du procureur général, auquel il resterait soumis s'il n'avait pas appelé [2]. »

Il peut appeler, même pour cause d'incompétence, lors qu'il n'a pas formé opposition contre l'ordonnance qui a saisi le tribunal correctionnel : « attendu que le ministère public, par son défaut d'opposition contre l'ordonnance de renvoi ne pouvait pas être lié relativement au jugement rendu par le tribunal correctionnel postérieurement ; que ce défaut d'opposition rendait nécessaire l'exécution de ladite ordonnance ; mais que, son effet étant consommé par l'instruction faite au tribunal correctionnel, le ministère public était rentré dans tous ses droits pour exercer, même relativement à la compétence, le droit d'appel que l'art. 202 lui donne d'une manière absolue contre tous les jugements correctionnels [3]. »

Il peut appeler des jugements rendus, soit en matière forestière [4], soit en matière de douanes [5] ; quoique ces administrations n'aient pas appelé.

Enfin, il peut appeler des jugements rendus sur les délits qui ne peuvent être poursuivis sans une plainte, lors même que le

[1] Cass. 3 fév. 1844, rapp. M. Brière-Valigny, Bull. n. 34.
[2] Cass. 13 fév. 1840, rapp. M. Vincens-St-Laurent, Bull. n. 52.
[3] Cass. 4 sept. 1813, rapp. M. Schwendt, J. P., t. XI, p. 699.
[4] Cass. 27 janv. 1837, rapp. M. Voysin de Gartempe. Bull. n. 34.
[5] Cass. 21 nov. 1828, rapp. M. Chantereyne, J. P. t. XXII, p. 368.

plaignant, après avoir saisi la justice, ne forme lui-même aucun appel [2]. La raison en est, ainsi que nous l'avons déjà dit [3], que l'action publique, une fois mise en mouvement par la plainte, ne dépend plus de la coopération de la partie qui a provoqué son exercice ; elle n'est point l'exécution d'un mandat qui aurait besoin d'être renouvelé ; dès qu'elle a pu être exercée, elle doit continuer son cours jusqu'à ce qu'elle soit épuisée. Il doit en être ainsi même en matière d'adultère [3].

L'appel peut être interjeté soit par le procureur impérial près le tribunal de première instance, soit par le procureur général près la cour impériale.

Avant la loi du 13 juin 1856, qui a rectifié sur ce point l'art. 202 du C. d'instr. cr., l'appel pouvait être formé, en outre, par le ministère public près le tribunal qui devait prononcer sur l'appel, lorsque ce tribunal n'était pas la cour elle-même. La loi nouvelle, en portant tous les appels à la cour, a supprimé le recours de ce troisième membre du ministère public.

Le droit d'appel du procureur impérial près le tribunal de 1re instance et celui du procureur général sont distincts et personnels à chacun de ces magistrats, puisque la loi l'a séparément attribué à chacun d'eux [4]

Le procureur impérial doit donc apprécier, dans sa conscience et après un examen approfondi du jugement, s'il doit ou non en former appel, sans attendre les instructions de son chef hiérarchique : c'est un droit que la loi lui a personnellement délégué, c'est la conséquence de l'investiture qui lui a été faite de l'action publique [5]. Les substituts ont le même droit que le procureur impérial [6]. Ce droit ne reçoit aucune atteinte de l'acquiescement prématuré que ce magistrat aurait donné au jugement ; car nous avons vu que, dans notre droit moderne, différent en cela de notre ancienne jurisprudence [7], le ministère public peut agir ou demeurer inactif, il peut exercer ou ne pas exercer son droit, mais qu'il ne peut renoncer à une action qui ne lui appartient pas [8]. C'est par application de cette règle qu'il a été jugé qu'un procureur

[2] Cass. 23 janv. 1813, 13 avril 1820, 31 juill. 1830 et 5 juin 1845, rapp. t. III, p. 67 et 68.
[3] T. III, p. 67. — [3] T. III, p. 80.
[4] Cass. 2 fév. 1827. M. Cardonnel. J. P., t. 21, p. 114.
[5] T. II, p. 219. — [6] T. II, p. 228. — [7] T. II, p. 407. — [8] T. II, p. 440.

impérial peut appeler d'un jugement rendu conformément à ses conclusions, ou qu'il a déjà fait exécuter soit en ordonnant l'élargissement du prévenu, soit en le faisant notifier avec sommation de l'exécuter [1].

Le procureur général, à plus forte raison, peut exercer son droit d'appel, lors même que le procureur impérial aurait acquiescé au jugement et consenti à son exécution [2]. Il le peut également exercer, lors même que le procureur impérial aurait appelé déjà, et surtout si celui-ci a restreint son recours à certains chefs du jugement. La Cour, dans ce cas, est tenue de statuer sur les deux appels [3]. Nous avons examiné ailleurs les diverses questions qui s'élèvent à ce sujet [4].

§ 572.

I. Délais de l'appel. — II. Mode de computation du délai. — III. Son point de départ en ce qui concerne les jugements contradictoires et les jugements par défaut. — IV. Déchéance des appels principaux ou incidents formés en dehors du délai. — V. Exceptions au délai de dix jours 1° à l'égard de l'appel du procureur général; — VI. 2° en matière de contributions indirectes; — VII. 3° en matière de récusations.

I. Le délai pour appeler des jugements correctionnels est de dix jours qui courent, pour les jugements contradictoires, du jour de leur prononciation, et pour les jugements par défaut, du jour de leur signification à personne ou domicile. Telle est la disposition de l'art. 203 :

« Art. 203. Il y aura, sauf l'exception portée en l'art. 205 ci-après, déchéance de l'appel, si la déclaration d'appeler n'a pas été faite au greffe du tribunal qui a rendu le jugement, dix jours au plus tard après celui où il a été prononcé; et si le jugement a été rendu par défaut, dix jours au plus tard après celui de la signification qui en aura été faite à la partie condamnée ou à son domicile, outre un jour par trois myriamètres. »

II. Ce délai doit être rigoureusement renfermé dans les termes où la loi l'a établi. L'art. 194 du C. du 3 brum. an IV portait : « le 10e jour au plus tard après celui *qui suit* la prononciation du jugement. » De là la conséquence qu'un appel relevé le 11e jour, par exemple le 12, d'un jugement

[1] Voy. les arrêts qui ont jugé en ce sens, t. II, p. 411.
[2] Voy. t. II, p. 417.
[3] Cass. 15 janv. 1807, rapp. M. Carnot. J. P., t. V, p. 624.
[4] T. II, p. 414 et suiv.

rendu le 1er, était valable [1]. Notre Code a retranché un jour à ce délai en substituant cette formule « dix jours après celui où il a été prononcé », à celle-ci « après celui qui suit la prononciation. » On a prétendu néanmoins que le jour de l'échéance du délai ne devait pas être compris dans le délai, et que, comme en matière civile, il fallait en déduire le jour *ad quem* aussi bien que le jour *à quo*. Mais cette interprétation se brise devant les termes de l'art. 203, qui déclare la déchéance de l'appel qui n'est pas interjeté dix jours *au plus tard*, après celui où le jugement a été prononcé. Le 11e jour est donc exclu du délai fixé par la loi [2].

Cette règle est applicable lors même que le 10e jour est un jour férié [3]. Les actes de la procédure criminelle, en effet, peuvent être faits même un jour férié.

Elle est applicable, quelle que soit la distance de la résidence des parties, lorsque le jugement est contradictoire. Il résulte, en effet, du texte de l'art. 203, tel qu'il a été publié par les éditions officielles de 1808 et 1816, qu'il se compose de deux dispositions distinctes et séparées [4] : le délai des distances n'est point admis par le législateur pour les jugements contradictoires, lors de la prononciation desquels les prévenus sont présents ou dûment représentés ; il n'est accordé qu'au cas où la condamnation est rendue par défaut [5].

III. Le délai ainsi réglé, il faut déterminer son point de départ.

Ce point de départ n'est pas le même, ainsi qu'on l'a vu, pour les jugements contradictoires et pour les jugements par défaut.

En ce qui concerne les jugements contradictoires, le délai court, pour toutes les parties, du jour du prononcé : il en est ainsi non-seulement pour les jugements définitifs, mais encore pour les interlocutoires dont l'appel doit être relevé dans les dix jours de leur prononcé sans attendre le jugement du fond.

[1] Cass. 26 vend. an IX, rapp. M. Dutocq. J. P., t. II, p. 18; 17 vent. an XII, rapp. M. Minier, t. III, p. 654; 9 frim. an XIV, rapp. M. Aumont, t. V, p. 17.

[2] Cass. 27 juin 1817, rapp. M. Rataud. Bull. n° 57; 18 juill. 1817, rapp. M. Besire. Bull. n° 65; 3 oct. 1833, rapp. M. Fréteau. Bull. n. 413.

[3] Cass. 28 août 1812, rapp. M. Audier-Massillon. J. P., t. X, p. 897.

[4] Dans ces éditions, l'art. 203 admet, après le mot prononcé, un point et une virgule, et non pas une virgule seulement.

[5] Cass. 18 oct. 1850, rapp. M. Isambert. Bull. n. 365.

Ainsi, l'appel de ces jugements serait tardif même interjeté dans les dix jours du jugement définitif [1]. Quant aux jugements préparatoires, au contraire, le délai ne court qu'à partir du jour du prononcé du jugement définitif [2].

En ce qui concerne les jugements par défaut, le délai ne court à l'égard des parties condamnées que du jour de la signification qui en a été faite à ces parties ou à leur domicile, outre un jour par trois myriamètres.

Une difficulté se présente ici. La signification du jugement par défaut ouvre deux voies de recours à la partie condamnée : l'opposition, qui la renvoie devant la même juridiction, et qu'elle peut exercer pendant le délai de cinq jours [3], et l'appel, qui la transporte devant la juridiction supérieure, et qui lui est ouvert pendant le délai de dix jours. Sous le Code du 3 brumaire an IV, qui ne contenait aucune disposition sur l'opposition et l'appel des jugements par défaut, la jurisprudence avait admis, comme l'a fait depuis notre Code, que ces deux voies de recours pouvaient être exercées à compter du jour de la signification : « attendu que la justice et la raison veulent que nul ne puisse être condamné sans être entendu ; que c'est néanmoins ce qui arriverait si le délai pour appeler comptait de la prononciation du jugement en défaut, puisque dans ce cas le condamné est jugé avant d'avoir pu proposer des défenses et que, d'un autre côté, on ne peut pas lui reprocher d'avoir négligé d'appeler d'un jugement dont il est censé avoir ignoré jusqu'à l'existence tant qu'il ne lui a pas été signifié [4]. » Mais un avis du conseil d'État du 18 février 1806, après avoir essayé de suppléer à la lacune du Code, en ouvrant la voie de l'opposition contre les jugements par défaut, déclara : « que l'appel étant une voie introduite pour faire réformer les erreurs des premiers juges, on ne doit y recourir que lors que la partie lésée n'a plus les moyens de les faire revenir eux-mêmes sur leur jugement ; que l'appel ne doit donc être ouvert que lorsqu'on a perdu le moyen plus simple de l'opposition ; que c'est pour cela que, dans le projet du Code de proc. civ. (art. 443), il est dit que le délai, pour interjeter appel des jugements par défaut ne court que du jour

[1] Cass. 25 mai 1850, rapp. M. Rives. Bull. n. 174.
[2] Cass. 22 janv. 1825, rapp. M. Cardonnel. J. P., t. XIX, p. 85 Voir, au surplus, pour la définition de ces différents jugements, *suprà*, p. 16
[3] Voy. t. 7, p. 819.
[4] Cass. 7 niv. an IX, rapp. M. Génevois. J. P., t. II, p. 71.

où l'opposition n'est plus recevable. » La question est donc de savoir si, conformément à cet avis, le délai d'appel ne doit courir qu'après l'expiration du délai d'opposition, ou si ces deux délais doivent, au contraire, se confondre et courir à la fois.

Cette question a longtemps occupé les jurisconsultes : M. Legraverend [1] et M. Bourguignon [2] prétendent, conformément à l'avis du conseil d'État qui leur paraît consacrer un principe de droit commun, que la voie de l'opposition est le recours le plus simple et le plus naturel contre les jugements par défaut, et que ce n'est que lorsque ce recours est épuisé, qu'il y a lieu de recourir à l'appel. M. Carnot divise en deux parties le délai de dix jours : il réserve les cinq premiers jours à l'opposition et réduit le délai de l'appel aux cinq jours qui suivent [3]. Il est évident que ces légistes ont fait une complète abstraction du texte de l'art. 203 du C. d'instr. cr. Sans aucun doute, en théorie, il peut sembler étrange que le même délai épuise deux voies de recours, et que le prévenu, auquel la loi garantit un délai de cinq jours pour faire opposition et un délai de dix jours pour appeler, soit circonscrit dans un laps de dix jours seulement pour délibérer sur l'un et l'autre recours; il peut sembler étrange que, tandis qu'en règle générale, le jugement n'est sujet à l'appel que lorsque la juridiction du premier juge est épuisée, l'appel vienne ici dépouiller ce juge avant qu'il n'ait définitivement statué. Mais l'art. 203 déclare nettement que, si le jugement est par défaut, l'appel doit être interjeté « dix jours au plus tard après celui de la signification. » Or, ce texte, aussi explicite que possible, ne permet aucune hésitation sur la volonté du législateur, et il faut reconnaître avec la Cour de cassation « que les délais de l'appel, en matière correctionnelle, sont réglés, non par l'avis du conseil d'État du 18 février 1806, dont les dispositions ont été virtuellement abrogées par le C. d'instr. cr., ni par l'art. 443 du C. de pr. civ., lequel est étranger à cette matière, mais par l'article 203 du C. d'instr. cr.; qu'aux termes de cet article, la déclaration d'appeler doit être faite au greffe du tribunal qui a rendu le jugement, dix jours au plus tard après celui où il a été prononcé, et si le jugement a été rendu par défaut, dix jours au plus tard après celui de la signification qui en aura été faite à la partie condamnée ou à son domicile; que, pour

[1] T. II, p. 341. — [2] Manuel, sur l'art. 450. — [3] T. I, p. 565.

les jugements par défaut comme pour les jugements contradictoires, chacun des dix jours accordés pour l'appel peut donc être utilisé, et la déclaration d'appeler faite au greffe, sans que la partie condamnée soit tenue d'attendre l'expiration des délais de l'opposition [1]. »

De la même règle, il faut déduire que la partie condamnée n'est pas obligée non plus d'attendre pour interjeter appel que la signification du jugement lui ait été faite : dans l'un comme dans l'autre cas, elle est présumée avoir renoncé volontairement au bénéfice de l'opposition, et, par conséquent, au premier degré de juridiction [2].

La partie à la requête de laquelle le jugement par défaut a été rendu peut, aussi bien que la partie condamnée, en former appel; mais comme ce jugement, par défaut à l'égard de cette dernière partie, est, au contraire, contradictoire vis-à-vis d'elle, il s'ensuit que le délai de dix jours court à son égard, non plus du jour de la signification, quoique le jugement soit par défaut, mais du jour même de la prononciation. En effet, ce n'est qu'à l'égard du défaillant que l'article 203 transporte le point de départ au jour de la signification qui lui en est faite. S'il en était autrement, ce serait créer en faveur du ministère public un délai illimité, puisqu'il dépendrait de lui de ne pas signifier le jugement et de laisser l'appel suspendu sur la tête du prévenu; ce serait admettre que le délai du procureur impérial peut durer encore quand le délai du procureur général aurait cessé d'exister. On peut objecter qu'un jugement ne peut être à la fois contradictoire et par défaut, qu'il est un et doit avoir le même caractère à l'égard de tous. Nous répondrons que rien ne s'oppose à ce que le jugement soit réputé contradictoire à l'égard des parties présentes et par défaut à l'égard de celles qui étaient absentes : loin que cette distinction soit une subtilité, elle ne fait que constater la vérité des choses. Ce qui fait courir le délai, c'est la connaissance du jugement : il court donc contre le ministère public du jour de la prononciation, parce qu'il est présent; il ne court contre le prévenu

[1] Cass. 23 sept. 1841, rapp. M. Bresson. Bull. n. 287, et Conf. Cass. 17 av. et 31 mai 1833, rapp. M. Ricard et M. Thil. J. P., t. XXV, p. 390 et 524; 23 janv. 1825, rapp. M. Gardonnel, t. XIX, p. 84.

[2] Cass. 6 mai 1826, rapp. M. Ollivier Bull. n. 94; 23 sept 1841 cit *supra*.

défaillant que du jour de la signification, parce qu'il ne le connaît que de ce jour.

Mais comment pourra-t-il exercer ce droit d'appel? Est-ce que la partie condamnée sera privée de son droit d'opposition? On le jugeait ainsi sous le Code du 3 brumaire an IV, « attendu que l'opposition au jugement rendu par défaut en matière correctionnelle n'est que de simple tolérance; qu'elle ne se trouve fondée sur aucun article formel du Code, tandis que l'appel est la voie légale d'attaquer les jugements; que de là suit que quand il existe cumulativement appel et opposition, c'est toujours sur l'appel qu'il faut procéder; que, si cela est vrai en thèse générale, cela doit l'être à plus forte raison lorsque l'opposition n'est encore qu'éventuelle [1]. » Mais cette doctrine ne pouvait plus être mise en avant depuis que notre Code a placé l'opposition à côté de l'appel et a défini les effets de ces deux voies de recours; la Cour de cassation a donc déclaré : « que de la combinaison des art. 187 et 203 il résulte que l'appel des jugements rendus par défaut en matière correctionnelle ne peut jamais préjudicier à la voie de l'opposition qui est ouverte par la loi au prévenu défaillant; lorsque la loi donne un droit à une partie, ce droit ne peut lui être ravi que par un moyen reconnu par la loi elle-même, et non par le seul fait de la partie adverse; et le seul moyen reconnu par la loi pour ôter le droit de l'opposition envers un jugement par défaut est la négligence du condamné d'user du droit dans le délai prescrit [2]. » Faut-il donc que la partie poursuivante, qui peut, à la vérité, signifier immédiatement le jugement, attende l'expiration des délais de l'opposition? Non encore; car, « s'il en était ainsi, et si la partie à l'égard de qui le jugement est contradictoire, était tenue d'attendre l'expiration des délais de l'opposition ouverte à la partie à l'égard de qui le jugement est par défaut, la première pourrait être placée dans l'impossibilité d'user de la voie de l'appel, la seule qui lui soit ouverte pour obtenir la réformation du jugement [3]. » Cette partie doit donc former appel dans les dix jours, mais cet appel n'est relevé que conditionnellement, et le juge devant lequel il est porté n'en

[1] Cass. 17 mars 1808, rapp. M. Carnot. J. P., t. VI, p. 562.
[2] Cass. 30 août 1821, rapp. M. Cardonnel. Bull. n. 137.
[3] Cass. 25 juillet 1839, rapp. M. Voysin de Gartempe. Bull. n. 248. 10 oct. 1834, rapp. M. Thil. Bull. n. 343.

demeure saisi qu'autant que le défaillant a laissé passer le délai de l'opposition sans réclamer. En effet, « l'efficacité ou l'inefficacité de l'appel relevé pendant le délai de l'opposition demeure essentiellement subordonnée au cas où le prévenu forme ou ne forme pas son opposition : l'appel est efficace si le prévenu laisse écouler les délais de l'opposition sans la former; il est au contraire inefficace et doit être reputé comme non avenu, s'il forme son opposition dans le délai, cette opposition n'étant que l'exercice d'un droit légal qui fait tomber le jugement, et par suite tout acte de procédure intermédiaire [1]. Comment doit donc procédera dans ce cas le juge d'appel? « Pour concilier entre eux les art. 187 et 203 et assurer l'exercice des droits qu'ils confèrent, il faut, dans le cas d'un jugement, contradictoire à l'égard de la partie qui a interjeté appel et par défaut pour l'autre partie, surseoir à statuer sur l'appel, le cas échéant, jusqu'à ce que les délais d'opposition soient expirés [2]. »

Quel est le point de départ du délai, lorsque l'appel frappe le jugement qui déboute la partie condamnée de son opposition au premier jugement par défaut? Il a été jugé que « tous les jugements de débouté d'opposition produisent les mêmes effets, qu'ils interviennent faute par les opposants de se présenter pour soutenir leur opposition, ou qu'ils soient rendus après un nouveau débat; qu'un tel jugement se confond avec le jugement par défaut et que l'appel qui en est interjeté remet tout en question [3]. » Mais si tous ces jugements ont les mêmes effets, ils n'ont pas le même caractère : ceux qui sont rendus après débat deviennent contradictoires et le délai d'appel court du jour où ils sont prononcés; ceux qui sont rendus faute par les opposants de se présenter sont, comme les premiers jugements, par défaut, et par conséquent, l'appel n'est ouvert que dix jours après que la signification en a été faite.

Il faut ajouter, relativement aux jugements par défaut, que la loi, après avoir stipulé à leur égard le délai de dix jours après celui de la signification, porte « outre un jour par trois myriamètres. » La question s'est élevée de savoir s'il faut tenir compte des fractions en dessous de trois myriamètres. Il serait équitable de le faire, car puisqu'une distance de trois myriamètres rend nécessaire une prorogation d'un

[1] Mêmes arrêts. — [2] Mêmes arrêts.
[3] Cass. 14 déc. 1838, rapp. M. Vincens St-Laurent. Bull. n. 385.

jour, une distance de quatre ou cinq myriamètres devrait nécessairement motiver une prorogation de plus d'un jour [1]. Cependant, pour ne pas entrer dans un fractionnement des distances qui rendrait le calcul du délai difficile, la Cour de cassation a décidé : « qu'il résulte de l'art. 203 que c'est la distance de trois myriamètres et non une distance moindre, que la loi a considérée comme devant faire ajouter un jour au délai ordinaire ; qu'ainsi si l'appelant est domicilié à moins de trois myriamètres, il n'a droit à aucune augmentation de délai ; que, de même, lorsque la distance est de plus de trois myriamètres, il n'est dû un second jour d'augmentation qu'autant qu'elle atteint six myriamètres ; en sorte que les fractions au-dessous de trois myriamètres doivent toujours être négligées [2].

IV. Il y a déchéance de l'appel, suivant les termes de l'article 203, si la déclaration d'appeler n'a pas été faite dans les délais qui viennent d'être déterminés.

Cette déchéance est de plein droit ; elle doit donc être prononcée dans le cas même où elle n'aurait pas été proposée à la première audience [3], et même d'office par le juge [4]. En effet, il ne s'agit pas ici d'une exception qui puisse être couverte par le silence des parties ; elle est d'ordre public puisqu'il est impossible de permettre à une partie, par son fait ou son silence, d'attribuer au juge d'appel une juridiction qu'il a perdue de plein droit, au moment où le jugement de première instance a acquis l'autorité de la chose jugée [5].

L'appel d'un prévenu ne profite point à son coprévenu qui a laissé passer le délai sans faire une déclaration d'appel [6]. Mais la signification du jugement par défaut faite à la requête de la partie civile profite au ministère public, « attendu que l'art. 203, en prononçant la déchéance de l'appel, s'il n'a pas été déclaré dans les dix jours de la notification du jugement par défaut, ne distingue pas si cette notification a été faite par la partie publique ou par la partie civile ; qu'il n'exige

[1] Dalloz. v° Appel, n. 223.
[2] Cass. 11 mai 1843, rapp. M. Vincens St-Laurent. Bull. n. 105.
[3] Cass. 20 mars 1812, rapp. M. Audier-Massillon. J. P., t. X, p. 238.
[4] Cass. 12 avril 1817, rapp. M. Audier-Massillon. J. P., t. XIV, 180 ; 12 mai 1855, rapp. M. Rives. Bull. n. 163.
[5] Cass. Ch. civ, 7 août 1849 et 2 avril 1850. (S. V. 50, 1, 417 et 419.
[6] Cass. 16 mars 1815, rapp. M. Busschop. J. P., t. XII, p. 667.

pas qu'elle le soit par l'une et par l'autre ; qu'il suit de là que la signification faite à la requête de l'une fait courir les délais de l'appel au profit de toutes les deux [1]. »

On a essayé de relever les parties de cette déchéance dans deux cas : 1° lorsqu'elles auraient pris pendant le délai des réserves d'appeler ultérieurement ; 2° lorsque leur appel serait formé incidemment à un appel interjeté par une autre partie.

Dans la première hypothèse, la Cour de cassation a jugé qu'une réserve peut équivaloir à l'appel : « attendu qu'avant l'expiration du délai, le ministère public avait demandé acte à la Cour de la réserve qu'il faisait, pour couvrir l'échéance du délai, de déclarer appel du jugement de première instance à l'audience où seraient entendus les témoins ; que cette demande fut présentée par lui et accueillie par la Cour à l'audience publique, en présence des prévenus et de leurs défenseurs, qui ne s'y opposèrent point ; que dès lors elle forma à leur égard une déclaration et notification d'appel faite à temps utile, et d'après laquelle la Cour a pu régulièrement statuer [2]. » Il semble difficile d'admettre cette solution. Il résulte des art. 203 et 205 que l'appel n'est valable qu'autant qu'il est formulé dans les délais ou par une déclaration au greffe ou par une notification au prévenu ; or, si la déclaration à l'audience peut être considérée comme une notification, comment assimiler une simple réserve d'appeler avec l'acte même de cet appel ? Qu'est-ce donc qu'une réserve, sinon la manifestation de l'intention d'accomplir ultérieurement un acte quelconque ? Or, est-ce que l'intention d'accomplir une formalité peut tenir lieu de cette formalité ? Est-ce que, par exemple, la réserve faite de diriger une poursuite à raison d'un fait révélé à une audience pourrait être considérée comme un acte de poursuite interruptif de la prescription ? Les réserves n'ont par elles-mêmes aucune valeur juridique ; elles sont souvent utiles en ce qu'elles dégagent les procès des faits accessoires qui peuvent les embarrasser, ou tracent à la procédure la marche qu'elle doit suivre ; mais elles ne peuvent remplacer les actes qu'elles annoncent : la réserve de faire appel n'indique que l'intention d'employer cette voie de re-

[1] Cass. 11 mai 1843, rapp. M. Vincens-St Laurent. Bull. n. 108.
[2] Cass. 2 août 1821, rapp. M. Ollivier, J. P., t. XVI, p. 823.

cours ; or, il ne suffit pas que l'intention se manifeste dans le délai, il faut que l'acte lui-même intervienne.

La seconde hypothèse ne présente pas plus de difficulté. Nous supposons que le prévenu, condamné à une peine légère, n'ait point appelé et que le ministère public, soit à la dernière heure du délai fixé par l'art. 203, soit en usant du délai plus long de l'art. 205, ait interjeté un appel *à minimâ* : le prévenu, enchaîné par son silence, pourra-t-il, au moyen d'un appel incident, en se fondant sur l'art. 443 du C. de pr. civ., attaquer devant le juge d'appel la peine même qui lui a été appliquée, soit parce qu'il n'a pas commis le délit, soit parce que le fait ne constitue pas un délit? On dit pour l'affirmative que, en matière correctionnelle comme en matière civile, la renonciation à l'appel est un acquiescement qui suppose la réciprocité, et que l'appel interjeté par une partie doit rétablir dans son droit celle qui n'avait pas appelé. Il y a au fond de ce raisonnement un sentiment d'équité qui a prévalu dans l'art. 443 du C. de pr. civ. ; il est juste qu'un prévenu qui s'est résigné à subir une condamnation, pour éviter soit les frais, soit l'éclat d'un nouveau débat, puisse attaquer cette condamnation même lorsque l'appel du ministère public lui impose ce débat. Mais s'il est à désirer que la défense ait ce droit, ce n'est pas par la voie d'un appel incident qu'elle peut l'exercer : l'appel, qu'il soit interjeté principalement ou incidemment n'est valable qu'autant qu'il a été formé dans le délai ; le délai expiré, il y a déchéance, et l'appel de la partie poursuivante ne saurait faire revivre un droit éteint. L'appel incident, aux termes des articles 194 et 195 du C. du 3 brumaire an IV maintenus par l'art. 203 du C. d'inst. cr., est inadmissible toutes les fois que la partie qui le forme n'est plus dans les délais pour le former principalement : l'art. 203 du C. d'inst. cr. n'a point reproduit le 3e § de l'art. 443 du C. de pr. civ. [1]. Mais il ne faut pas exagérer les conséquences de cette innovation : nous verrons tout à l'heure que l'appel seul du ministère public saisit le juge d'appel de la cause entière et par conséquent le prévenu, qu'il ait ou non appelé, peut faire valoir tous ses moyens de défense et toutes ses exceptions, même les moyens qui tendraient à faire tomber la condamnation prononcée

[1] Cass. 24 juill. 1828. rap. M. Aumont, J. P., t. XIV, p. 943; 12 mai 1855 rapp. M. Rives. Bull. n. 163.

contre lui [1]. La question ne présente donc qu'un intérêt secondaire, puisqu'elle consiste dans l'exercice d'un droit qui n'a point une utilité réelle. Nous examinerons tout à l'heure la même question en ce qui concerne le ministère public.

V. La règle qui fixe à dix jours le délai de l'appel admet trois exceptions.

La première est prévue par l'art. 205 du C. d'inst. cr. rectifié par la loi du 13 juin 1856 :

« 205. Le procureur général près la Cour impériale devra notifier son recours, soit au prévenu, soit à la personne civilement responsable du délit, dans les deux mois à compter du jour de la prononciation du jugement, ou, si le jugement lui a été légalement signifié par l'une des parties, dans le mois du jour de cette notification ; sinon, il sera déchu. »

L'art. 197 du Code du 3 brumaire an IV n'avait accordé au ministère public supérieur qu'un seul mois. Quels ont été les motifs des rédacteurs de notre Code pour doubler ce délai? On ne trouve aucune lumière sur ce point dans les délibérations qui ont préparé ce Code. L'art. 249 veut que le procureur impérial envoie tous les huit jours au procureur général une notice de toutes les affaires de police correctionnelle. Le procureur général peut, aux termes de l'art. 250, ordonner l'apport des pièces si leur examen est nécessaire pour qu'il puisse prendre une détermination. Est-ce que, pour ces transmissions de pièces et pour cet examen, le délai d'un mois n'eût pas suffi? Fallait-il prolonger pendant deux mois entiers l'incertitude que l'ouverture des voies de recours jette sur les jugements? fallait-il ou suspendre pendant un temps si long leur exécution, ou, par une rigoureuse interprétation, exposer les parties condamnées à subir deux fois la même peine? Le droit d'appel du procureur général est la conséquence nécessaire de la direction de l'action publique qui lui appartient dans chaque ressort; mais peut-être en étendant au delà d'une juste limite l'exercice de ce droit, n'a-t-on pas servi, autant qu'on l'a pensé, l'administration de la justice : on a affaibli l'effet des peines en faisant surseoir, dans la plupart des cas, à leur application ; on a détruit au faîte de la procédure le principe de la célérité qui avait

[1] Cass. 18 mars 1809, rapp. M. Carnot. J. P., t. VII, p. 452; 25 oct. 1826, rapp. M. Chantereyne, t. XVIII, p. 1066.

été posé à sa base, on a placé une regrettable distance entre la perpétration du délit et sa condamnation définitive, enfin on a attribué au ministère public un droit que le délai dans lequel il peut l'exercer rend exorbitant si on le compare au délai laissé au prévenu. La Cour de cassation, pour abréger les détentions préalables et les lenteurs des procédures, a dû reconnaître elle-même à ce magistrat, contrairement au principe qu'elle maintient partout ailleurs, le droit de renoncer à l'appel avant l'expiration des délais dans les cas de règlement de juges.

Ces deux mois doivent se calculer de quantième à quantième d'après le calendrier grégorien et non par périodes égales de 30 jours. Telle est la règle posée par un arrêt qui déclare, dans une espèce où le prévenu avait été renvoyé de la plainte par un jugement du 18 décembre, « qu'après la prononciation de ce jugement, il s'est écoulé deux mois entiers sans qu'il y ait eu aucune notification d'appel à la requête du ministère public; que ces deux mois expiraient le 18 février ; et que ce n'est que le 19 du même mois que le ministère public a fait notifier son appel; que la déchéance de cet appel, étant prononcée par la loi, était opérée de plein droit et avait son effet par la seule expiration du délai [1]. » Cette règle, contestée par quelques interprètes [2], qui invoquent l'art. 40 du C. pén., a été universellement adoptée dans la pratique, et nous croyons qu'elle est préférable à raison de sa facile application ; l'art. 40, d'ailleurs, n'a trait qu'à l'exécution des peines et nullement à la mesure des délais de la procédure [3].

Le délai, d'ailleurs, est le même, soit que le jugement ait été rendu contradictoirement ou par défaut; l'art. 205, en effet, ne distingue point [4]; il y aurait lieu seulement, dans le cas d'un jugement par défaut, à surseoir à statuer, comme nous l'avons déjà remarqué, jusqu'à l'expiration des délais de l'opposition.

Le délai est également le même quelle que soit la distance : la loi n'a stipulé aucune augmentation dans ce cas.

Le procureur général qui n'a point appelé d'un jugement

[1] Cass. 12 avril 1817, rapp. M. Audier-Massillon. J. P., t. XIV, p. 480.
[2] Carnot, t. II, p. 125; Legraverend, t. I, p. 68.
[3] Conf. Mangin, act. publ., t. II. p. 255 ; Berryat-St-Prix, n. 1078.
[4] Cass. 17 mars 1808, rapp. M. Carnot. J. P., t. VI, p. 562.

correctionnel dans le délai de deux mois, est-il recevable à former un appel incident sur l'appel émis dans le délai légal par la partie condamnée? Il faut répondre, comme nous l'avons déjà fait en ce qui concerne l'appel incident du prévenu, que tout appel formé après l'expiration des délais est frappé de déchéance; que l'art. 205 déclare spécialement que si le procureur général n'a pas motivé son recours dans les délais qu'il fixe, « il sera déchu »; qu'il importe peu qu'il soit formé par acte principal ou incidemment à un autre appel; que la forme de l'appel ne peut fonder une exception à une règle qui est absolue; qu'un droit qui est éteint ne peut revivre par le fait d'un tiers, à moins que la loi, comme l'a fait l'art. 443 du C. de pr. civ. en matière civile, ne l'ait permis; que le jugement a vis-à-vis du ministère public l'autorité de la chose jugée, en ce sens qu'il ne peut l'attaquer; qu'au surplus, il a eu connaissance de l'appel du prévenu pendant qu'il pouvait appeler encore, et que, s'il n'a pas usé de cette faculté, il n'existe aucun motif pour lui permettre d'en user tardivement [1].

Mais, lors même que le délai de deux mois n'est pas expiré, le droit du procureur général est éteint si, avant que son recours n'ait été déclaré, le juge d'appel a épuisé sa juridiction en statuant sur l'appel du prévenu. Comment, en effet, ce juge pourrait-il juger une seconde fois un procès qu'il aurait déjà jugé? comment serait-il saisi deux fois d'une même poursuite engagée entre les mêmes parties? Si l'intérêt qui s'agite dans ce double appel n'est pas le même, la cause change-t-elle de nature parce que c'est sur la demande de l'une ou de l'autre de ces parties qu'elle s'engage? N'est-ce pas pour cela que l'art. 443 du C. de pr. civ. n'admet l'appel incident qu'en tout état de cause, c'est-à-dire jusqu'au jugement de l'appel principal? Enfin si le ministère public est frappé d'une déchéance prématurée, n'a-t-il pas été doublement averti par l'appel du prévenu et par le jugement de cet appel dans lequel il était partie? Cette doctrine a été appliquée dans l'espèce suivante : un prévenu, ayant formé appel contre un premier jugement, avait été débouté par un jugement par défaut du tribunal d'appel; il forma opposi-

[1] Cass. 27 déc. 1811, rapp. M. Schwendt. J. P., t. IX, p. 803; et Conf. Bourguignon, t. I, p. 462; Carnot, t. II, p. 115; Legraverend, t. II, p. 404; Merlin, quest., v° Appel incident § II. Voy. aussi *supra*, p. 44.

tion et s'en désista aussitôt; le jugement par défaut, qui n'était attaqué par aucune voie légale, acquit donc la force de chose jugée. Cependant le ministère public, qui se trouvait encore dans le délai de deux mois, avait formé, antérieurement à ce désistement, appel du jugement de première instance : cet appel était-il recevable? La Cour de cassation a décidé négativement cette question : « attendu que l'appel du ministère public du 23 janvier contre le jugement du tribunal de Tournon du 27 novembre a bien été interjeté dans les deux mois de ce jugement, mais est postérieur au jugement du tribunal de Privas du 15 janvier, qui, quoique par défaut, avait épuisé le droit du juge d'appel; qu'il est de principe que le juge supérieur ne peut connaître deux fois du même appel, si ce n'est par suite d'opposition à un jugement par défaut, rendu par ledit juge d'appel; qu'il importe peu que l'appel du ministère public soit du 23 janvier et qu'il ait été signifié le même jour au prévenu qui ne s'est désisté de son opposition que quatre jours après, c'est-à-dire le 27 janvier; que, par cet appel tardif, le ministère public n'a pu faire renaître la juridiction du tribunal d'appel; que le jugement du 15 janvier était susceptible d'une rétractation sur l'opposition de la partie condamnée et défaillante, mais non sur la demande du ministère public[1]. »

Mais si le juge d'appel, bien que saisi de l'appel du prévenu, n'y avait point statué, si ce recours avait été suivi d'un désistement dont il aurait simplement donné acte, il n'aurait point épuisé sa juridiction et serait compétent pour connaître de l'appel interjeté ultérieurement et dans les délais par le ministère public. C'est ce qui a été jugé par un arrêt du 13 février 1840 dont nous avons déjà rapporté le texte[2].

La question s'est élevée de savoir à quel acte de la procédure d'appel le procureur général se trouve forclos. Cette forclusion doit-elle avoir lieu, comme le veut l'art. 67 en ce qui touche l'intervention de la partie civile, au moment de la clôture du débat, ou, comme le permet l'art. 359, pour les demandes en dommages-intérêts devant la cour d'assises, au moment seulement du prononcé du jugement? La Cour de cassation a jugé, dans une espèce où le juge d'appel avait mis la cause en délibéré, que jusqu'au jugement, l'appel du procureur

[1] Cass. 29 mai 1847, rapp. M. Mérilhou, Bull. n. 119.
[2] Voy. *suprà*, p. 33.

général, interjeté et notifié dans les délais, était recevable[1]. On peut dire, à l'appui de cette solution, que, même après la clôture du débat et tant que le jugement n'est pas prononcé, les parties pourraient être admises à produire de nouveaux documents utiles à la manifestation de la vérité, sauf au juge à rouvrir le débat pour les discuter s'il y a lieu; or, si les parties peuvent faire leurs productions jusqu'au jugement, pourquoi ne pourraient-elles pas jusque-là déclarer les voies de droit qu'elles emploient aussi bien que les moyens dont elles s'appuient? La procédure n'est terminée que par le jugement : jusques là il est donc permis d'en invoquer les formes.

VI. Une 2e exception à la règle qui fixe le délai d'appel à dix jours se trouve dans l'art. 32 du décret du 1er germinal an XIII, en matière de contributions indirectes. Cet article porte que « l'appel devra être notifié dans la huitaine de la signification du jugement. » Il résulte de cette disposition une double dérogation à l'art. 194 du C. du 3 brumaire an IV, et par suite à l'art. 203 du C. d'inst. cr., d'abord en ce qui concerne le délai qui est réduit à huit jours, ensuite en ce qui concerne le point de départ de ce délai, qui, soit que le jugement soit par défaut ou contradictoire, court du jour de la signification[2]. La jurisprudence a maintenu cette forme spéciale[3] : « attendu, en principe, que des lois ou réglements spéciaux et particuliers, pour telle ou telle matière, ne peuvent être considérés par les tribunaux comme étant abrogés par des lois générales postérieures, qu'autant que ces lois générales contiennent des dispositions formelles et expresses d'abrogation, ou lorsque l'exécution simultanée des uns et des autres est inconciliable; que ce principe a été consacré et maintenu par l'art. 484 du C. p.; qu'il suit de ce principe que le décret du 1 germinal an XIII, qui n'a été abrogé par aucune loi postérieure, est maintenu dans toute sa force, et qu'étant le seul réglement sur la forme de procéder en matière de contributions indirectes, il doit être réligieusement observé[4]. »

[1] Cass. 24 juillet 1845. J. P., t. XIII p. 6. Cass. 22 mai 1857, rapp. M. Bresson. Bull. n. 205.
[2] Cass. 21 déc. 1819, rapp. M. Bailly. J. P., t. XV, p. 662.
[3] Cass. 16 août 1822, rapp. M. Bailly. J. P., t. XI, p. 630.
[4] Cass. 7 juin 1821, rapp. M. Chasle. Bull. n. 92; 13 fév. 1840, rapp. M. Romiguières. Bull. n. 53; et conf. 15 et 29 frim. an XIV. Bull. n. 259 et 279; 21 mars 1808. Bull. n. 46; 8 août 1822. Bull. n. 107.

VII. Une 3e exception est relative aux jugements rendus sur récusations. L'art. 392 du C. de pr. civ. porte : « Celui qui voudra appeler sera tenu de le faire *dans les cinq jours* du jugement. » Il est de principe que les règles suivies pour la récusation en matière civile s'appliquent également en matière criminelle [1], et il a été plusieurs fois reconnu « que le Code d'inst. cr., ne renfermant aucune disposition relative à l'instruction et au jugement de la récusation formée contre un membre d'un tribunal ou d'une cour en matière correctionnelle, il doit être statué sur ces sortes de récusations d'après les règles suivies par les art. 378 et suivans du C. de pr. civ. [2]. » A la vérité, quelques arrêts ont ajouté : « en tant que ces dispositions se concilient avec la nature des actions portées devant les tribunaux de répression et avec les règles qui leur sont propres [3]. » Mais l'abréviation du délai dans ce cas spécial se concilie facilement avec les formes de la procédure correctionnelle : la nature de l'incident explique l'exception, et la règle qui veut, en matière correctionnelle plus qu'en matière civile, la rapidité de la procédure, ne permet pas de la rejeter [4].

§ 573.

I. Formes de l'appel.—II. Déclaration d'appeler. — III. Requête contenant les moyens. — IV. Quelles personnes doivent signer la déclaration et la requête. — V. Formes exceptionnelles 1° de l'appel du procureur général ;— VI. 2° De l'appel en matière de contributions indirectes.

I. Les formes de l'appel sont très simples ; elles sont réglées par les art. 203 et 204 du C. d'inst. crim., qui n'ont fait à peu près que reproduire les art. 194 et 195 du Code du 3 brumaire an IV. L'art. 203 déclare que l'appel est formé par une déclaration faite dans le délai au greffe du tribunal qui a rendu le jugement. L'art. 204 ajoute qu'une requête contenant les moyens d'appel pourra être remise dans le même délai au même greffe.

Il faut distinguer, comme l'a fait la loi, la déclaration d'ap-

[1] Voy. t. V, p. 100, et t. VII, p. 542 et suiv.
[2] Cass. 3 oct. 1835, et 13 fév. 1846, cités t. VII, p. 544.
[3] Cass. 3 août 1838, cité t. VII, p. 544.
[4] Conf. arr. Montpellier, 14 août 1848. I. cr., art. 4539, Berriat St-Prix, n. 1077.

péler et la requête produite à l'appui de l'appel. Occupons-nous d'abord du premier de ces actes.

II. Aucune forme spéciale n'est imposée à la déclaration d'appel ; il suffit, d'une part, que la partie intéressée déclare sa volonté d'appeler, et, d'une autre part, que cette déclaration, faite au greffe du tribunal qui a rendu le jugement, soit reçue et constatée par le greffier. L'art. 203 ne prescrit aucune formule.

Il suit de là, d'abord, qu'il n'est pas nécessaire que la déclaration énonce les moyens qui fondent le recours ; la loi ne l'exige point, et c'est en tous cas dans la requête, s'il en était produit, qu'ils devraient être exprimés. La déclaration n'a d'autre objet que de manifester la volonté d'appeler.

Il suit de là, en second lieu, que, quoiqu'il soit d'usage qu'elle soit consignée sur un registre, la déclaration serait valable si elle avait été reçue sur une feuille volante, car la loi ne prescrit rien à cet égard. Il faudrait décider encore, comme sous le Code du 3 brumaire an IV, « que la loi n'exige point que la déclaration soit faite sur le registre du greffe, qu'elle prescrit seulement de la passer au greffe et qu'il suffit qu'elle ait été faite et reçue dans les délais, dans quelque forme que ce soit, pour que, de la part de la partie appelante, il ait été suffisamment satisfait au vœu de la loi, l'inscription sur le registre étant une formalité qui concerne le greffier et dont l'omission ne peut nuire au déclarant [1]. »

Il suit de là, en troisième lieu, que l'appelant n'est point tenu de produire une expédition de sa déclaration : « attendu que, lorsque la partie a déclaré son appel au greffe et dans les délais voulus par la loi, elle a fait, en ce qui la concerne, tout ce qui lui est prescrit de faire pour éviter la déchéance, et qu'on ne peut, sans ajouter à la rigueur de la loi et sans contrevenir à ses dispositions, déclarer cette partie déchue, faute par elle d'avoir produit une expédition qu'elle n'est pas chargée de produire [2]. » Cette expédition doit être requise par le procureur impérial, jointe au dossier de la procédure et transmise au greffe de la Cour saisie de l'appel.

Il suit encore de la même règle, qu'il importe peu que l'appelant soit désigné sous ses véritables nom, prénom et pro-

[1] Cass. 28 nov. 1806, rapp. M. Rataud. Bull. n. 199 ; 26 fruct. an IX, rapp. M. Genevois. Bull. n, 334.

[2] Cass. 14 janv. 1817, rapp. M. Basire. J. P., t. XIV, p. 21.

fession; il suffit que son identité avec la partie condamnée par le jugement ne puisse être contestée : les désignations ne sont nécessaires en matière pénale que pour constater l'identité : c'est l'auteur de tel ou tel fait qui est en cause ; ses noms et prénoms, s'ils ne sont pas indifférents, parce qu'ils servent à reconnaître ses antécédents, ne sont pas indispensables; et il a pu être jugé que l'appel d'une personne, dont le nom était inconnu, était recevable, « attendu que la dénomination de la prévenue dans son acte d'appel est conçue *dans les mêmes termes* que la désignation faite de sa personne au jugement de condamnation duquel elle appelait, ce qui suffisait à la régularité de cet appel [1]. »

Enfin, une dernière conséquence de la même règle est qu'il n'est point nécessaire que cette déclaration soit notifiée à la partie contre laquelle l'appel est dirigé, lors même que cette partie est le prévenu. En effet, il résulte de la combinaison des art. 203 et 205 que l'obligation de notifier au prévenu le recours formé contre le jugement de première instance n'est pas imposée au procureur impérial près ce tribunal qui doit relever son appel, comme le prévenu lui-même, par déclaration au greffe; cette obligation ne concerne que le procureur général qui, ne pouvant faire de déclaration au greffe du lieu, supplée à cette déclaration par un acte d'appel contenu dans un exploit d'huissier, lequel, n'étant pas consigné sur un registre public, ne peut être connu du prévenu que par la notification qui lui en est faite [2]. Le prévenu connaît l'appel du procureur impérial ou par la vérification qu'il peut en faire au greffe, ou par la citation qui lui est adressée.

Mais si aucune forme ne doit être exigée en dehors des termes de la loi, il faut au moins que celles qu'elle a prescrites soient appliquées : la loi exige une déclaration faite au greffe, et cette déclaration ne peut être remplacée par aucun acte, même par une notification; car son texte est formel; il déclare la déchéance de l'appel, si la déclaration n'a pas été faite au greffe du tribunal. Il a été décidé d'après ces termes que l'appel fait, même dans les dix jours, par voie de notification,

[1] Cass. 15 fév. 1849, rapp. M. Legagneur. Bull. n. 36.

[2] Cass. 21 janv. 1844, rapp. M. Aumont. J. P., t. XII, p. 45; 29 juin 1845, rapp. M. Basire, t. XII, p. 786 ; 1 juin 1838, rapp. M. Isambert. Bull. n. 150.

soit par le ministère public, soit par les parties civiles ou le prévenu, est entaché de nullité [1].

Cependant, comme la loi, ainsi qu'on vient de le voir, n'a point déterminé les formes de la déclaration, on pourrait considérer comme une déclaration suffisante, soit la remise au greffe dans le délai légal d'une requête contenant les moyens d'appel [2], soit même l'adhésion déclarée à l'appel déjà interjeté par une autre partie [3].

III. A côté de la déclaration, la loi a placé la requête. L'art. 204, rectifié par la loi du 13 juin 1846, porte que la requête contenant les moyens d'appel pourra être remise dans le même délai au même greffe : elle sera signée de l'appelant ou d'un avoué, ou de tout autre fondé de pouvoir spécial. Dans ce dernier cas, le pouvoir sera annexé à la requête. Cette requête pourra aussi être remise directement au greffe de la Cour impériale. »

Sous le Code du 3 brumaire an IV, le dépôt de cette requête devait avoir lieu, aux termes de l'art. 195, « à peine de déchéance de l'appel. » L'art. 204 de notre Code n'ayant pas reproduit ces mots, et sa rédaction pouvant emporter l'idée d'une simple faculté, la Cour de cassation a décidé « que la production d'une requête à l'appui de l'appel est purement facultative [4]. » Il nous semble que la jurisprudence aurait pu faire ici une distinction. Assurément il eût été difficile, en face des termes de l'art. 204, de prononcer la déchéance de l'appel, puisque cet article ne prévoit pas cette mesure qui est au contraire formellement autorisée par les art. 203 et 205. Mais, de ce que l'appel n'est pas nul faute d'une requête, s'ensuit-il que cette requête soit inutile et que l'art. 204, qui l'a prescrite, doive être réputée une lettre morte? Elle n'est point inutile, car comment la partie intimée, soit le prévenu, soit le ministère public, connaîtra-t-elle les griefs élevés contre le jugement, si ce n'est par la requête ? La défense est-elle possible, l'action publique peut-elle être valablement soutenue, si l'une et l'autre sont privées de toute connaissance antérieure des moyens contre lesquels elles se débattent ? Et quelles lumières doit trouver

[1] Cass. 9 juin 1809, rapp. M. Busschop. J. P., t. VII, p. 614; 22 mai 1835, rapp. M de Ricard, Bull. n. 200; 29 nov. 1844, non imprimé.
[2] Cass. 19 juin 1806. rapp. M. Seignette. J. P., t. V, p. 381.
[3] Cass. 23 niv. an XI, rapp. M. Carnot. Bull. n. 69.
[4] Cass. 29 juin 1815, rapp. M. Basire. J. P. t. 12 p. 786.

la justice dans une discussion qui n'a point été préparée et dont les éléments n'ont pu être l'objet d'aucun examen? L'article 204, qui a voulu la requête, puisqu'il en fait l'objet d'une disposition expresse, a laissé à la vérité aux parties la faculté de la remettre au greffe de la Cour; mais sa rédaction facultative, le mot *pourra* répété deux fois, ne concerne que le mode de dépôt et non le dépôt lui-même; il suppose la remise de la requête dans tous les cas, et la preuve en est dans l'article 207 qui en prescrit l'envoi, « si elle a été remise au greffe du tribunal de première instance. » Ainsi, d'une part, on ne trouve point de déchéance si la requête n'a pas été remise, mais d'une autre part, on aperçoit l'obligation formelle, la nécessité de la remettre. Que faut-il conclure? que le défaut de la requête ne doit point entraîner la nullité de l'appel, mais doit commander, si l'intimé le demande, un sursis au jugement de l'appel jusqu'à sa production. C'est un élément toujours utile, souvent indispensable du débat; il appartient sans doute à la partie défenderesse d'en apprécier la nécessité et d'en réclamer, si elle le veut, la communication; mais, quand elle fait cette réclamation, comment n'y serait-il pas fait droit, puisque la loi l'ordonne, puisque la justice elle-même y est intéressée[1]?

IV. La déclaration d'appel doit être faite, et la requête signée par l'appelant.

Si c'est le ministère public qui appelle, il importe peu que ce soit le procureur impérial ou son substitut, il importe peu même que le magistrat qui forme le recours ait tenu ou n'ait pas tenu l'audience où le jugement a été rendu: nous avons établi précédemment qu'il existe entre tous les membres d'un même parquet une communauté de fonctions et une véritable indivisibilité[2].

Si l'appel est interjeté soit par le prévenu, soit par la personne civilement responsable, soit par la partie civile, ils peuvent le former ou par eux-mêmes, ou en se faisant représenter par un mandataire.

S'ils se font représenter par un mandataire, ce mandataire doit être, suivant les termes de l'art. 204, ou un avoué ou un fondé de pouvoir *spécial*.

Cette règle s'applique non-seulement à la signature de la requête, mais aussi à la déclaration d'appel; si l'art. 204 ne

[1] Conf. Dalloz, v° Appel, n. 270. — [2] Voy. t. II, p. 224 et suiv.

l'applique qu'à la requête, c'est qu'il n'a pas pensé que cette requête pût être omise et que, dans sa pensée, elle complétait la déclaration. Mais comment pourrait-on soutenir qu'un mandat est nécessaire pour le second de ces actes et non pour le premier? Comment ne serait-il pas nécessaire pour la déclaration d'appel, qui est l'acte le plus important, celui qui engage l'action, et dont la requête n'est que l'accessoire?

Si l'appel est relevé par un avoué, il est valable, sans qu'un mandat spécial soit nécessaire, lors même que cet avoué n'aurait pas occupé dans l'instance correctionnelle pour celui au nom duquel il interjette appel. Sa qualité d'avoué près le tribunal qui a rendu le jugement suppose, jusqu'à désaveu, le mandat spécial d'appeler [1]. Mais cette présomption n'a point été étendue par la loi à l'avocat, même à celui qui a défendu l'appelant [2].

Si l'appel est relevé par tout autre mandataire que l'avoué, il faut qu'il soit muni d'un pouvoir spécial. Un pouvoir général de représenter l'appelant en justice ne suffit pas [3]: il faut ou que ce pouvoir soit donné pour représenter spécialement l'appelant dans l'affaire, ou qu'il délègue le mandat d'appeler de tous jugements, car le pouvoir général de faire des actes d'une certaine nature [4] équivaut au pouvoir spécial de faire un de ces actes.

Un mandat verbal ne suffit pas, puisqu'il doit être annexé à la requête [5]; il faut qu'il soit écrit. A plus forte raison, ne peut-on pas présumer ce mandat, et reconnaître, par exemple, à un prévenu le droit d'appeler pour son coprévenu [6]. Mais, dès que l'existence du pouvoir est constatée, il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, qu'il soit annexé à l'acte d'appel: ce n'est là qu'une mesure de précaution qui n'a rien de substantiel [7].

La jurisprudence a cependant introduit quelque tempé-

[1] Cass. 23 janv. 1813, rapp. M. Basire. J. P., t. XI, p. 69; 18 mai 1821, rapp. M. Gaillard. Bull. n. 78; 17 août 1821, rapp. M. Chantereyne, n. 131.
[2] Cass. 15 mai 1812, rapp. M. Benvenuti. J. P., t. X, p. 401; 8 oct. 1829, rapp. M. Meyronnet de St-Marc, t. XXII, p. 1467.
[3] Cass. 12 sept. 1812, rapp. M. Aumont. J. P., t. X, p. 725.
[4] Cass. 28 janv. 1813, rapp. M. Basire. J. P., t. XI, p. 83.
[5] Cass. 19 fév. 1836, rapp. M. Fréteau. Bull. n. 53.
[6] Cass. 16 mars 1815, rapp. M. Busschop. J. P., t. XII, p. 637.
[7] Cass. 13 avril 1839, rapp. M. Vincens St-Laurent. Dalloz, v° Appel, n. 254.

rament à la rigueur de cette règle : il a été admis qu'un mari a qualité pour appeler d'un jugement rendu contre sa femme [1], qu'un père ou tuteur a le même droit à l'égard de ses enfants ou de ses pupilles mineurs [2], qu'une mère même peut appeler également au nom de ses enfants détenus [3]; et il est d'usage dans quelques parquets, notamment au parquet de Paris [4], que le procureur impérial déclare l'appel au greffe, toutes les fois qu'il est averti soit par une lettre, soit autrement, qu'un prévenu illettré ou absent a manifesté la volonté d'appeler.

En matière forestière, le droit d'appeler appartient, aux termes de l'art. 183 du C. for., aux agents de l'administration : les agents forestiers sont, suivant l'art. 11 de l'ord. du 1er août 1827, les conservateurs, inspecteurs, sous-inspecteurs et gardes généraux. Les simples gardes, soit à pied soit à cheval, n'ont pas cette qualité [5].

En matière de douanes, l'appel peut être relevé, au nom du directeur général, par un receveur principal [6], par un premier commis à la recette d'un bureau [7], par un commis de direction ou par tout autre agent local [8].

En matière de contributions indirectes, l'appel est formé, aux termes de l'art. 19 du décret du 1er germinal an XIII, par le directeur du département, ou en son nom, par un préposé auquel il donne pouvoir à cet effet [9].

IV. Les formes qui viennent d'être exposées admettent deux exceptions.

La première est prévue par l'art. 205, qui dispose que « le procureur général près la Cour impériale devra notifier son recours soit au prévenu, soit à la personne civilement responsable du délit. »

La notification remplace ici la déclaration : le procureur général ne pouvant faire sa déclaration au greffe du tribunal qui a rendu le jugement, déclare son appel dans un exploit,

[1] Cass. 29 vent. an IX, rapp. M. Dutocq. J. P., t. II, p. 125.
[2] Cass. 2 juin 1821, rapp. M. Busschop. J. P., t. XVI, p. 645.
[3] Metz, 31 janv. 1820. J. P., t. XV, p. 748.
[4] M. Berryat St-Prix, n. 1085.
[5] Cass. 14 juin 1829, rapp. M. de Ricard. J. P., t. XXII, p. 1121 ; 2 sept. 1830, rapp. M. de Ricard, t. XXIII, p. 796.
[6] Cass. 25 juill. 1806, rapp. M. Audier-Massillon. J. P., t. IV, p. 432.
[7] Cass. 6 juin 1811, rapp. M. Rataud. J. P., t. IX, p. 372.
[8] Cass. 14 août 1838, rapp. M. Chantereyne. J. P., t. XXV, p. 806.
[9] Cass. 20 mess. an XI, rapp. M. Seignette. J. P., t. III, p. 357.

et comme cet exploit n'est pas consigné dans un registre public, il est tenu de le notifier.

L'art. 205 ne détermine, non plus que l'art. 204, pour la déclaration, aucune forme particulière pour la notification de l'appel du procureur général. De là, la jurisprudence a conclu « que l'appel est régulier et saisit valablement le tribunal ou la Cour qui doit en connaître, par cela seul qu'il est établi que l'intimé en a été instruit par le fait du ministère public, dans le délai que détermine cet article, et qu'ainsi il a été mis à même de produire et faire valoir ses moyens de défense [1]. » Mais qu'est-ce que veulent dire ces mots : qu'il suffit « qu'il soit établi que l'intimé a été instruit de l'appel? » Si la loi ne règle pas la forme de la notification, elle veut cependant qu'il y ait une notification ; or, la notification, quelleque large que soit l'acception dans laquelle on prend ce mot, ne peut s'entendre que d'un acte juridique qui fasse régulièrement connaître à l'intimé le fait de l'appel. L'art. 205, après avoir dit que le procureur général devra *notifier* son recours, ajoute que le délai de l'appel sera abrégé, « si le jugement lui a été légalement *notifié* par l'une des parties. » Or, on ne peut admettre que le même mot répété deux fois dans le même article, y prenne deux sens différents.

Ainsi, l'assignation donnée au prévenu de comparaître devant le juge d'appel pour être entendu dans ses moyens de défense, peut équivaloir à la notification de l'appel, quand elle fait connaître le recours, et qu'elle laisse le temps nécessaire pour préparer la défense [2]. Mais si l'assignation ne fait aucune mention de l'appel, peut-on y voir encore une notification? Un arrêt rejette un pouvoir fondé sur le défaut de notification : « attendu que devant la Cour de Poitiers, Debon n'a pas demandé le renvoi de l'affaire à une autre audience pour répondre à l'appel du ministère public qui ne lui avait pas été notifié, et qui n'était pas mentionné dans l'assignation à lui donnée ; qu'en acceptant le débat, il a renoncé à se prévaloir de cette irrégularité [3]. » Est-ce donc une simple irrégularité que l'omission de la mention de l'appel vis-à-vis du prévenu? L'assignation donnée, dans le cas de

[1] [2] Cass. 15 mai 1813, rapp. M. Aumont. J. P., t. X, p. 440; 20 février 1812, rapp. M. Oudart, t. X, p. 137.

[3] Cass. 28 nov. 1839, rapp. M. Aug. Moreau, Bull. n. 319.

l'art. 203, sans qu'une déclaration d'appel ait été faite au greffe, aurait-elle donc quelque effet? Et qu'est-ce donc que la notification exigée par l'art. 205, sinon une déclaration d'appel signifiée au prévenu? Que si la loi n'en a pas réglé la forme, s'ensuit-il qu'elle puisse être supprimée? Car, n'est-ce pas la supprimer que de la remplacer par une simple assignation qui n'indique pas même l'appel, c'est-à-dire, la cause de l'ajournement qu'elle donne?

L'appel fait à l'audience de la Cour impériale, déjà saisie par l'appel de l'une des parties, en présence de ces parties, doit-il être réputé notifié dans le sens de l'art. 205? On peut objecter que cette communication verbale n'est pas une notification juridique; que la loi, en prescrivant que l'appel fût notifié, a entendu qu'il en fût donné connaissance par acte signifié par huissier à personne ou domicile; que cette signification préalable, qui met le prévenu en mesure de préparer sa défense, ne peut être remplacée par un appel fait à la barre qui surprend le prévenu sans aucune préparation, puisqu'il ne se présente à l'audience que pour se faire décharger des condamnations qu'il a encourues, et qu'il se trouve tout à coup appelé à se défendre contre des conclusions tendant à des peines plus rigoureuses; que s'il peut demander un délai, ce délai peut lui être refusé, puisque la Cour a un pouvoir discrétionnaire à cet égard et qu'ainsi le droit de la défense, maintenu par la loi, se trouve à peu près étouffé par cette pratique. Mais ces objections n'ont point arrêté la jurisprudence qui a reconnu, comme une règle constante, le droit du procureur général d'appeler incidemment, à l'audience même de la Cour, pourvu qu'il fût dans le délai, du jugement déjà frappé de l'appel du prévenu : « attendu que cette notification faite par lui au prévenu à l'audience, et constatée par le jugement, remplit complétement le vœu de l'article 205, qui ne prescrit aucun mode de notification à peine de nullité. [1] » La Cour de cassation a même ajouté : « qu'il en doit être ainsi, soit qu'il s'agisse d'un appel incident à l'appel principal de la partie, soit que le ministère public près le tribunal supérieur étende à d'autres chefs l'appel inter-

[1] Cass. 26 fév. 1812, rapp. M. Oudart. J. P., t. X, p. 184; 11 juin 1813, rapp. M. Oudart. Bull. n° 127; 14 juill. 1815, rapp. M. Lecoutour. J. P., t. XIII, p. 6; 21 avril 1820, rapp. M. Aumont. Bull. n. 54; 6 juin 1822, rapp. M. Louvot. Bull. n. 85; 2 fév. 1827, rapp. M. Cardonnel. Bull. n. 21; 7 déc. 1833, rapp. M. Isambert. Bull. n. 498.

jeté par le ministère public de première instance ; que, dans l'un comme dans l'autre cas, ce qui seul importe, c'est que la faculté impartie par l'art. 205 soit subordonnée dans son exercice à l'observation du délai qu'il détermine, sauf au tribunal d'appel à accorder, s'il y a lieu, au prévenu le temps nécessaire pour proposer utilement sa défense [1].

Toutefois une double observation doit prendre place ici. En premier lieu, l'appel interjeté à l'audience ne peut valoir notification que si le prévenu est présent ; c'est ce qui a été nettement reconnu par un arrêt qui porte « que les dispositions de l'article 205 sont générales et absolues ; qu'elles exigent la notification au prévenu de l'appel formé par le ministère public près le tribunal qui doit connaître de l'appel ; que si cette formalité est sans objet pour les appels déclarés à l'audience, quand le prévenu est présent, elle devient indispensable lorsque le prévenu faisant défaut n'a pu avoir connaissance ni de l'appel ni des réquisitions prises contre lui [2]. »

En second lieu, il ne faut pas confondre avec un acte d'appel, qui exige une déclaration formelle et expresse, de simples conclusions prises à l'audience par le ministère public contre le prévenu : ces conclusions tombent d'elles-mêmes si elles n'ont pas été précédées d'une déclaration d'appel qui peut seule donner le droit de les prendre. Ainsi, dans une espèce où le procureur général avait requis que la Cour se déclarât incompétente, il a été décidé « que cette réquisition ne pouvait se soutenir et être accueillie, s'il y avait lieu, qu'autant qu'il y aurait eu un appel du ministère public, et qu'il n'y en a point eu, quoique les délais ne fussent pas expirés ; que dans aucun cas un moyen d'appel ne supplée un appel qui n'existe pas et dont le condamné, appelant dans son intérêt particulier, n'a point eu à se défendre [3]. »

Quelle doit être la forme de l'appel lorsqu'il est interjeté après les dix jours par le procureur impérial au nom du procureur général ? Il faut d'abord qu'il justifie de l'ordre du magistrat supérieur ; car l'indivisibilité des fonctions du ministère public ne fait pas que chacun de ses membres puisse remplir les fonctions spécialement déléguées au chef de ce ministère. Quand le procureur impérial interjette appel après

[1] Cass. 15 oct. 1842, rapp. M. Rocher. Bull. n. 281.
[2] Cass. 22 août 1846, rapp. M. de Crouseilhes. Bull n. 220.
[3] Cass. 22 juill. 1830, rapp. M. Brière. J. P., t. XXIII, p. 710; 19 août 1831, rapp. M. Brière, t. XXIV p. 158.

les 10 jours il exerce un droit personnel du procureur général; il doit donc agir en vertu d'un ordre spécial. Autrement il suffirait de mettre dans l'acte d'appel la formule banale qu'il agit au nom du procureur général pour étendre en réalité à deux mois le délai qui a été fixé à 10 jours. Cela posé, ce magistrat doit-il suivre la forme de la déclaration indiquée par l'art. 203 ou celle de la notification indiquée par l'art. 205? C'est évidemment cette dernière, car, après l'expiration du délai de dix jours fixé par l'art. 203, le prévenu ne saurait être tenu d'aller vérifier au greffe l'existence de l'appel du procureur général, puisque ce n'est plus à ce greffe que cet appel doit être formé; il ne peut donc en avoir connaissance, comme l'a prescrit l'art. 205, que par la voie de la notification. C'est aussi dans ce sens que cette question paraît avoir été résolue par la jurisprudence. Un premier arrêt déclare valable un appel interjeté par le substitut d'un procureur du roi, au nom du procureur général, parce que « dans le délai de 2 mois, le procureur du roi du siége supérieur avait notifié à l'audience de ce tribunal au prévenu présent l'appel qu'il interjetait du même jugement [1]. » Un second arrêt, dans une espèce où la déclaration avait été faite au greffe par le procureur impérial, au nom du procureur général, après les dix jours expirés, a décidé : « que le procureur impérial près le tribunal supérieur a donné au prévenu assignation à comparaître pardevant ce tribunal pour voir statuer sur l'appel interjeté par le procureur général; que si la notification à l'intimé de l'appel du procureur général est exigée, sous peine de déchéance, par l'art. 205, cette notification n'est soumise toutefois à aucune forme particulière et spéciale et qu'elle résulte suffisamment de tout acte interpellant directement la partie intéressée, et d'où résulte nécessairement pour celle-ci la connaissance de l'appel interjeté; que dans l'espèce, l'assignation atteint ce but et accomplit toutes ces conditions [2]. »

Si l'appel du procureur général se trouve entaché de nullité, soit à raison de quelque omission de l'exploit, soit à raison de ce que l'huissier n'avait pas le pouvoir d'instrumenter dans le lieu, il peut, s'il est encore dans le délai, en formuler un second, soit par une autre notification par exploit, soit

[1] Cass. 7 déc. 1833, rapp. M. Isambert. J. Pr, t. XXV, p. 1840.
[2] Cass. 18 fév. 1854, rapp. M. Aylies. Bull. n. 44.

par une déclaration à la barre en présence du prévenu [1].

V. La deuxième exception, relative à la matière des contributions indirectes, est prévu par l'art. 32 du décret du 1er germinal an XIII qui veut que l'appel soit interjeté par un acte notifié et contenant assignation à trois jours.

La forme de la notification ne peut être suppléée par une déclaration faite au greffe [2]; mais la nullité de cette déclaration n'est pas un obstacle à ce que la régie, si elle est dans le délai, puisse appeler de nouveau [3].

Il a été reconnu que l'acte d'appel, s'il a été notifié dans le délai prescrit, n'est pas nul soit parce qu'il ne contiendrait pas assignation [4], soit parce que l'exploit ne renfermerait pas toutes les énonciations exigées par l'art. 61 C. de pr. civ. [5], soit parce que l'assignation serait donnée à plus de trois jours [6], soit même parce qu'elle serait donnée à moins de trois jours si ce délai est écoulé à l'audience où le prévenu comparait [7], soit enfin parce que la notification aurait été faite à un domicile élu au lieu de l'être au domicile réel [8].

Au surplus, la forme exceptionnelle établie par le décret du 1 germinal an XIII n'est plus applicable quand il s'agit de contraventions à la garantie des matières d'or et d'argent [9], ou de contraventions en matière d'octroi [10].

§ 574.

1. Effets de l'appel.—II. Du sursis.—III. Jugements de condamnation ou d'acquittement. — IV. Jugements statuant sur des incidents ou des exceptions. — V. Conséquences du sursis.—VI. Exceptions.

I. Le premier effet de l'appel est de suspendre l'exécution des jugements.

L'article 203, après avoir fixé le délai de l'appel, ajoute :

[1] Cass. 20 fév. et 15 mai 1812, cités *suprà*.
[2] Cass. 29 juin 1810, rapp. M. Chasle. J. P., t. VIII, p. 419.
[3] Cass. 11 mars 1808, rapp. M. Busschop. J. P., t. VI, p. 556.
[4] Cass. 16 avril 1819, rapp. M. Chasle. J. P., t. XV, p. 217.
[5] Cass. 23 nov. 1810, rapp. M. Busschop. J. P., t. VIII, p. 655.
[6] Cass. 15 déc. 1808, rapp. M. Busschop. J. P., t. VII, p. 261.
[7] Cass. 8 avril 1813, rapp. M. Chasle. J. P., t. XI, I, p. 279.
[8] Cass. 23 mars 1809, rapp. M. Vergès. J. P., t. VII, p. 449.
[9] Cass. 9 juin 1810, rapp. M. Busschop. J. P., t. VI p. 64.
[10] Cass. 27 sept. 1828, rapp. M. Ollivier J. P., t. XXII, p. 300.

« pendant ce délai et pendant l'instance d'appel, il sera sursis à l'exécution du jugement. »

Il faut remarquer, d'abord, que cet article ne dit point, comme l'article 457 C. de pr. civ., « l'appel des jugements sera suspensif. » En effet, ce n'est pas seulement l'appel, comme en matière civile, qui est suspensif, c'est le délai : le sursis commence au moment même du prononcé du jugement ; qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas appel, le jugement ne peut être exécuté pendant toute la durée de ce délai ; il suffit que l'appel soit possible pour que tout acte de cette exécution soit interdit. L'appel, lorsqu'il intervient, ne fait que continuer ce sursis qui se prolonge alors pendant toute l'instance d'appel. La raison de cette différence est que le préjudice que peut occasionner une exécution prématurée en matière civile est roujours réparable, parce qu'il est toujours pécuniaire, tandis qu'en matière pénale, il peut être irréparable, lorsqu'il s'agit, par exemple, d'une condamnation à l'emprisonnement.

II. Le sursis frappe toutes les parties du jugement, tant celles qui concernent l'action civile, que celles qui concernent l'action publique, Il y a cependant entre ces dispositions une différence quant à sa durée.

Le sursis, quant à l'exécution des dispositions civiles, ne peut se prolonger, s'il n'y a pas appel, au-delà des dix jours énoncés dans l'art. 203. Ce délai expiré, il est clair que le jugement a acquis, en ce qui touche ces dispositions, force de chose jugée.

Il n'en est point ainsi en ce qui concerne l'exécution des dispositions pénales : le délai de dix jours, pendant lesquels l'art. 203 ordonne le sursis, doit nécessairement se prolonger pendant tout le temps donné au pourvoi du procureur général. En effet, tant qu'un délai ouvert pour l'appel court encore, tant que l'appel est possible, comment procéder à l'exécution d'un jugement qui n'a qu'une force provisoire ? comment commencer l'application d'une peine qui peut être modifiée ou même effacée par le juge d'appel ? Il importe peu que le jugement ne puisse plus être attaqué ni par la partie civile, ni par le prévenu, ni même par le procureur impérial, il suffit qu'il n'ait pas acquis force de chose jugée, pour qu'il ne soit pas exécutoire. A la vérité, l'article 203 n'ordonne le sursis que pendant le délai de dix jours; mais ce n'est là que l'application d'une règle générale, que l'art. 373 exprime en termes plus explicites, et qui ne permet en aucun cas

en matière pénale l'exécution d'un jugement contre lequel un recours est possible. La preuve d'ailleurs que l'art. 203 n'a nullement entendu exclure le délai de l'art. 205 se trouve dans le texte de l'ancien art. 206, que la loi du 28 avril 1832 a modifié. Cet article portait que « la mise en liberté du prévenu acquitté ne pourra être suspendue lorsqu'aucun appel n'aura été déclaré ou notifié *dans les dix jours* de la notification du jugement. » Donc, hors les cas d'acquittement l'exécution du jugement devait être suspendu même après les dix jours; donc la règle du sursis enveloppait non seulement le délai de l'art. 203, mais encore celui de l'art. 205. C'est au surplus dans ce sens que la jurisprudence est fixée [1].

Il faut faire cependant une distinction entre les jugements portant condamnation et les jugements portant acquittement.

Dans le premier cas, il y a lieu de surseoir pendant tout le délai soit en ce qui concerne les condamnations pécuniaires, soit en ce qui concerne les condamnations corporelles : la loi ne fait à cet égard aucune distinction. Mais, relativement à la peine corporelle, deux hypothèses se présentent : ou le prévenu est en état de liberté, soit qu'aucun mandat n'ait été décerné, soit qu'il ait obtenu sa mise en liberté provisoire, ou il se trouve en état de détention préalable. Dans la première hypothèse, le sursis est tellement nécessaire que l'exécution prématurée n'aurait aucun effet légal, au moins au cas d'appel ultérieur, et il a été décidé en conséquence : « que si le procureur du roi, usant irrégulièrement de ses pouvoirs, veut faire exécuter prématurément une condamnation prononcée en premier ressort, le condamné a les voies de droit pour s'y opposer; que si le condamné provoque lui-même cette exécution, et si le procureur du roi, par connivence ou autrement, y consent, de ce fait volontaire du condamné il ne peut résulter aucun préjudice au droit d'appel du ministère public près le tribunal ou la Cour d'appel, ni à la juridiction de ce tribunal ou de cette cour [2]. » Dans la seconde hypothèse il n'y a point de sursis, au moins quand le prévenu n'a pas lui-même appelé, car l'art. 24 du C. pén., dans une pensée d'humanité, et précisément pour que le prévenu en état de détention ne souffrît pas du délai laissé à l'appel du procureur

[1] Cass. 15 déc. 1814, rapp. M. Oudart. J. P., t. XII, p. 491 ; 17 juin 1819, rapp. M. Aumont. t. XV, p. 333.

[2] Cass. 15 déc. 1814, cité *suprà*.

général[1], a décidé que « à l'égard des condamnations à l'emprisonnement prononcées contre des individus en état de détention préalable, la durée de la peine, si le condamné ne s'est pas pourvu, comptera du jour du jugement ou de l'arrêt, nonobstant l'appel ou le pourvoi du ministère public, et quelque soit le résultat de cet appel ou de ce pourvoi. »

Dans le deuxième cas, c'est-à-dire au cas d'acquittement, les effets du sursis se modifient également. Lorsque le prévenu acquitté se trouve en état de liberté, il n'y a point de question de sursis, puisqu'il n'y a point d'exécution possible. Mais lorsqu'il est en état de détention préalable, faut-il qu'il attende pour être élargi, après le jugement d'acquittement, l'expiration de tous les délais de l'appel? Il était impossible que le législateur voulût pousser le principe du sursis jusqu'à cette extrême conséquence, et l'art. 206 du Code de 1810, faisant une exception pour ce cas, avait déclaré « que la mise en liberté du prévenu acquitté ne pourra être suspendue lorsqu'aucun appel n'aura été déclaré ou notifié *dans les dix jours* de la prononciation du jugement. » Ce délai de dix jours, déjà contesté par M. Berlier dans les délibérations qui préparèrent le Code[2], était hors de proportion avec son objet : la loi du 28 avril 1832 l'a ramené à une plus étroite limite. La commission de la chambre des députés, lors de la discussion de cette loi, avait proposé de remplacer l'art. 206 par le texte suivant : « le prévenu qui aura été acquitté sera mis en liberté *immédiatement* après la prononciation du jugement. » On alléguait à l'appui de cette disposition qu'il y a présomption d'innocence pour le prévenu lorsqu'il est acquitté en première instance, qu'il est injuste de le détenir encore par la seule volonté du ministère public et que sa mise en liberté immédiate est la conséquence du jugement. La chambre des pairs n'adopta pas cet amendement; elle rétablit l'art. 206, en substituant seulement *le délai de trois jours* à celui de dix jours. Cette disposition, qui forme le texte actuel de l'art. 206, se fonde sur ce qu'il serait quelquefois difficile de ressaisir, pour les traduire devant le juge d'appel, des individus qui auraient été mis immédiatement en liberté; que le droit d'appel du ministère public se trouverait donc anéanti par cette mise en liberté;

[1] Théorie du Code pénal, t. I, p. 251, 3e éd.
[2] Locré, t. XXV, p. 307.

qu'en réduisant dans ces cas à trois jours le sursis on concilie les droits de l'action publique et ceux de la défense ; que ce délai doit suffire au ministère public pour régler son action et que la société lésée et les prévenus trouvent une garantie suffisante de leurs droits. Il est inutile d'ajouter que la mise en liberté du prévenu acquitté ne préjudicie en aucune manière au droit, soit du procureur général, soit même du procureur impérial, d'interjeter appel dans les délais qui leur ont été départis.

IV. La règle du sursis s'applique non-seulement aux jugements portant condamnation ou acquittement, mais encore à tous les jugements définitifs qui statuent sur des incidents ou sur des exceptions. Dès qu'ils sont susceptibles d'appel, l'appel a nécessairement vis-à-vis d'eux les mêmes effets qu'à l'égard des autres. Dans une espèce où l'appel avait frappé un jugement intervenu sur des fins de non-recevoir, la Cour de cassation a déclaré : « que l'art. 199 autorise l'appel des jugements correctionnels sans distinguer ceux qui sont définitifs sur des exceptions de ceux qui sont définitifs sur le fond ; qu'aux termes de l'art. 203, l'appel est suspensif ; qu'il suit de là que le demandeur s'étant rendu appelant du jugement qui rejette les fins de non-recevoir qu'il oppose aux poursuites dirigées contre lui, le tribunal n'aurait pas dû refuser de surseoir à statuer sur le fond jusqu'à ce qu'il ait été prononcé sur l'appel ; que l'arrêt attaqué aurait dû réformer ce jugement et ne point consacrer, entre l'appel des jugements sur le fond et l'appel des jugements sur les exceptions, une distinction que la loi n'a point faite[1]. » Dans une autre espèce, il a été reconnu dans des termes plus généraux encore, que le sursis s'applique à tous les jugements définitifs qui sont frappés d'appel : « attendu qu'en matière correctionnelle l'appel est suspensif lorsqu'il est émis contre un jugement qui n'est pas de simple instruction et qui engage quelque intérêt des parties ; que l'intervenante, en demandant au tribunal correctionnel de Brives de surseoir jusqu'à ce qu'il ait été statué sur le crime d'empoisonnement dont elle était prévenue, ne demandait pas un délai pour l'instruction de l'affaire correctionnelle, elle demandait qu'il ne ne fût pas procédé avant la décision à intervenir au criminel ; que cette demande, qu'elle fût fondée ou non, portait donc sur un point définitif, et que

[1] Cass. 12 mars 1829, rapp. M. Mangin, Bull. n. 62.

l'appel du jugement qui y statuait était suspensif[1]. » Enfin, dans une poursuite en adultère où le jugement avait rejeté l'exception tirée de la réconciliation des époux, il a encore été jugé « que l'appel contre un jugement de cette nature emportait suspension de l'examen du fond jusqu'à ce qu'il eût été statué sur cet appel par la juridiction supérieure[2]. »

V. Il résulte des règles qui précèdent : 1° que les tribunaux ne pourraient sans excès de pouvoir ordonner l'exécution provisoire de leurs jugements ; car, sauf l'exception contenue dans l'art. 188, ils violeraient directement par là la disposition qui suspend cette exécution[3] ; 2° que si, nonobstant cette disposition, quelque acte d'exécution a été ordonné, le juge d'appel doit, en infirmant cette partie du jugement, ordonner que les choses seront remises en l'état où elles étaient avant l'exécution, ou allouer des dommages-intérêts[4] ; 3° enfin, que si le jugement avait ordonné quelque mesure propre à faire disparaître le fait incriminé, par exemple la fermeture d'un établissement illicite, l'existence de cet établissement pendant la durée du délai d'appel ne peut constituer un nouveau délit et motiver une poursuite nouvelle[5].

VI. Il y a cependant deux exceptions à ces règles. La première est relative aux condamnations à des peines de police que le tribunal prononce dans les cas d'irrévérence, injures ou voies de faits commises à son audience : l'art. 12 du C. de pr. civ. et l'art. 505 du C. d'inst. cr. permettent dans ce cas l'exécution immédiate[6]. La seconde est relative aux jugements purement préparatoires qui doivent nécessairement être exécutés, puisqu'ils ne sont susceptibles d'appel qu'en même temps que le jugement qui statue au fond[7].

[1] Cass. 23 oct. 1840, rapp. M. de Ricard, Bull. n. 313.
[2] Cass. 19 janv. 1854. rapp. M. Foucher. Bull. n. 12.
[3] Cass. 21 therm. an XII, rapp. M. Lachèze. J. P., t. IV, p. 138 ; 19 avril 1806, rapp. M. Delacoste, t. V, p. 291 ; 2 juill. 1807, rapp. M. Carnot. t. VI, p. 188.
[4] Cass. 11 juill. 1850, rapp. M. Vincens St-Laurent Bull. n. 218.
[5] Cass. 30 mai 1844, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 187.
[6] Cass. 25 mars 1813, rapp. M. Aumont. J. P., t. XI, p. 253.
[7] Cass. 22 janv. 1825, rapp. M. de Cardonnel. J. P., t. XIX, p. 85 ; 11 fév. 1841, rapp. M. Romiguières, Bull. n. 42 ; 15 mars 1845, rapp. M. Romiguières. Bull. n. 102.

§ 575.

I. De quels faits le juge d'appel est saisi. — II. Il n'est saisi que des faits qui ont été soumis aux premiers juges. — III. Mais il peut les qualifier autrement. — IV. Il n'est saisi que de l'action portée devant les premiers juges. — V. Mais il est saisi de toutes les circonstances de ces faits. — VI. Il est saisi de toutes les exceptions à opposer à l'action lors même qu'elles n'auraient pas été proposées en 1re instance. — VII. Il est saisi du préjudice souffert depuis le jugement et provenant des mêmes faits.

I. Le juge d'appel ne peut être saisi que des faits qui ont déjà été portés devant les premiers juges, que de l'action qui a déjà subi l'épreuve d'un premier jugement. Il n'est qu'un deuxième degré de juridiction : sa compétence ne s'ouvre qu'après que le premier dégré a épuisé la sienne ; elle ne peut s'ouvrir que pour les actions et les faits qui ont déjà traversé ce premier degré. Elle ne consiste que dans un second examen, dans une nouvelle appréciation de la poursuite correctionnelle déjà une première fois appréciée : elle ne peut s'étendre à aucun fait, à aucun acte nouveau. Telle est la règle générale qui a déjà été indiquée [1], et qu'il faut maintenant développer.

II. Une première proposition est que le juge d'appel ne peut être saisi que des faits qui ont été soumis au juge de première instance. C'est la conséquence de la règle qui veut que toutes les poursuites en matière correctionnelle soient portées devant deux degrés de juridiction ; il faut donc que le tribunal de première instance ait été saisi pour que la Cour puisse l'être à son tour ; il faut que le premier degré ait épuisé sa juridiction pour que le second puisse appliquer la sienne ; c'est là une garantie qui tient à la constitution même de la juridiction et qui ne peut, dans aucun cas, être enlevée à la justice.

Ainsi, le juge d'appel ne peut statuer sur un fait qui, bien que compris dans un procès-verbal avec un autre délit, n'a point été déféré par la citation aux premiers juges ; car, « si les tribunaux sont obligés d'examiner et de juger les faits qui leur sont déférés dans tous leurs rapports avec les lois pénales, ils ne peuvent d'office statuer sur des délits qui ne sont point la matière des poursuites et prononcer sur des faits distincts et d'un ordre différent de ceux qui leur sont soumis par la citation [2]. »

[1] Voy. *Suprà*, p. 8. [2] Cass. 5 déc. 1828, rapp. M. Mangin. J. P., t. XXII, p. 433.

Ainsi, il ne peut condamner pour infraction au ban de surveillance le prévenu qui n'a été poursuivi que pour vagabondage : « attendu que l'observation des règles posées par les art. 182 et 379 C. inst. cr. intéresse la liberté de la défense aussi bien que la vindicte publique et qu'il n'y a d'exception que pour les faits qui sont virtuellement compris dans la qualification du fait objet primitif de l'action; que, dans l'espèce,... ce fait rentre d'autant moins dans celui qui était l'objet de la prévention que les individus soumis à la surveillance peuvent avoir une profession, un domicile et des moyens de subsistance, et ne sauraient tomber sous l'application des art. 270 et 271 du C. pén. [1]. » Un second arrêt, rendu dans le même sens, ajoute : « que d'après l'art. 379 du C. d'inst. cr., le ministère public doit se borner à faire des réserves; que le droit de la défense établi par l'art. 182 et le principe des deux degrés de juridiction s'opposent à ce que des réquisitions tendant à l'application des lois pénales soient admises pour des faits autres que ceux compris dans la citation originaire et soient introduits sur l'appel [2]. »

Ainsi, le prévenu d'enlèvement de titres ne peut être condamné en appel pour destruction des mêmes titres : « attendu que c'est seulement à raison du fait énoncé dans la citation que le prévenu est averti de préparer sa défense et peut par conséquent être condamné par le jugement à intervenir; que sans doute le tribunal correctionnel peut, en examinant toutes les circonstances qui accompagnent le fait, le qualifier autrement qu'il ne l'a été dans la citation et appliquer un autre article de la loi pénale que celui qui était invoqué; mais qu'il ne lui est point permis de prendre pour base de la condamnation qu'il prononce un fait qui, au lieu d'être une circonstance accessoire de celui de la citation, en est entièrement distinct; que le juge d'appel n'a pas d'autres pouvoirs à cet égard que le premier juge et qu'il est soumis aux mêmes obligations, sans quoi il y aurait violation de la règle des deux degrés de juridiction [3]. »

Ainsi enfin, le juge d'appel ne peut statuer sur un délit de pêche avec engins prohibés quand le premier juge n'a été saisi que d'un délit de pêche dans une rivière navigable [4]; il

[1] Cass. 22 juin 1836, rapp. M. Isambert. Bull. n. 205.
[2] Cass. 23 nov. 1837, rapp. M. Isambert. n. 408.
[3] Cass. 26 janv. 1847. rapp. M. Vincens St-Laurent. Bull. n. 9.
[4] Cass. 29 avril 1830, rapp. M. Brière. J. P., t. XXIII, p. 425.

ne peut prononcer la démolition d'une ancienne construction élevée sur le sol forestier, quand le premier juge n'a été saisi que d'une demande en démolition d'une construction nouvelle adossée à celle-ci [1].

Néanmoins si le délit se compose ou d'une habitude ou d'une succession de faits, le juge d'appel, qui en est saisi, peut apprécier tous les faits qui en sont les éléments, lors même que le premier juge n'en aurait pas relevé quelques-uns, pourvu qu'ils se trouvent compris dans la même incrimination; car il est saisi de l'ensemble des faits qui constituent le délit. Ainsi, en matière d'usure, le juge d'appel « ne peut se dispenser d'apprécier, par rapport à la fixation de l'amende, les nouveaux faits d'usure résultant des dépositions des témoins entendus en instance d'appel [2]. » En matière de presse périodique, il peut, pour savoir si le journal a traité des matières politiques, se fonder sur des articles que le premier juge n'a pas appréciés [3]. En matière d'adultère, il peut encore relever des faits d'adultère que le premier juge n'a point examinés [4].

III. Cependant il importe de ne pas confondre avec les faits nouveaux les nouvelles qualifications données aux mêmes faits. Nous avons précédemment établi que l'ordonnance de la chambre du conseil (aujourd'hui du juge d'instruction) et l'arrêt de la chambre d'accusation, à plus forte raison la simple citation directe ne lient point la juridiction correctionnelle en ce qui concerne la qualification des faits [5]. La même règle s'applique au juge d'appel : il ne peut pas être plus lié par les qualifications données aux faits par le juge de première instance que celui-ci ne l'est par les qualifications de l'ordonnance ou de l'arrêt de renvoi et de la citation. Il examine les faits qui lui sont déférés et pourvu qu'il se renferme dans ces faits et qu'il n'y joigne aucun fait nouveau, il a le droit de les apprécier et de les qualifier autrement que ne l'avait fait le premier juge.

Cette règle restrictive a été consacrée par un grand nombre d'arrêts. Il a été jugé : — que le prévenu qui a été condamné en 1re instance pour outrage envers des agents de la force

[1] Cass. 23 mars 1810, rapp. M. Favard de Langlade. J. P., t. VIII, p. 201.
[2] Cass. 26 fév. 1825, rapp. M. Ollivier. J. P., t. XIX, p. 233.
[3] Cass. 17 fév. 1844, rapp. M. Vincens St-Laurent. Bull. n. 50.
[4] Cass. 24 mai 1851, rapp. M. Moreau. Bull. n. 192.
[5] Voy. notre t. VI, p. 168 et 583.

publique dans leurs fonctions peut l'être en appel pour rébellion [1] ; — que celui qui a été condamné pour dénonciation calomnieuse peut l'être pour diffamation [2] ; — que celui qui a été poursuivi pour outrage public à la pudeur peut être condamné pour attentat aux mœurs [3] ; — que celui qui a été poursuivi pour outrage envers la religion peut être condamné ponr avoir tourné la religion en dérision [4] ; — que celui qui a été poursuivi pour débit de médicaments au poids médicinal peut être déclaré coupable de vente de remèdes secrets [5] ; — que le prévenu d'escroquerie peut être condamné pour abus de confiance ou pour vol [6] ; — que le prévenu d'abus de confiance peut également être condamné pour vol [7].

Le juge d'appel peut-il, sous le prétexte de rectifier la qualification, relever une circonstance aggravante que le jugement de première instance ne mentionne pas? L'affirmative a été jugée par un arrêt qui porte « que si les tribunaux correctionnels ne peuvent statuer que sur les faits qui leur sont dénoncés, soit par l'ordonnance de la chambre du conseil, soit par la citation donnée au prévenu, il leur appartient néanmoins de les apprécier dans leur rapport avec les lois pénales et de leur attribuer leur caractère légal ; que l'article 311 du C. pén. punit les coups et blessures volontaires et prononce une aggravation de peine s'il y a eu préméditation ou guet-apens ; que la préméditation ne constitue pas un fait distinct et indépendant des coups et blessures, qu'elle s'y rattache intimement et devient, lorsqu'elle est établie, un des éléments du délit ; que, dans l'espèce, la demanderesse était prévenue d'avoir volontairement porté des coups et fait des blessures ; que le silence de l'ordonnance de la chambre du conseil, de la citation et de la décision des premiers juges sur la préméditation qui a accompagné ces coups et blessures, n'a pu faire obstacle à ce que cette circonstance fût relevée par l'appel du procureur général ; qu'en appliquant la peine qu'elle comporte, la Cour n'a pas changé la prévention ori-

[1] Cass. 16 mai 1817. rapp. M. Aumont. J. P., t. XIV, p. 230.
[2] Cass. 18 juillet 1828, rapp. M. Mangin. J. P., t. XXII, p. 98.
[3] Cass. 17 janv. 1829, rapp. M. Mangin. J. P., t. XXII, p. 580.
[4] Cass. 15 janv. 1830, rapp. M. Ollivier. J. P., t. XXIII, p. 45.
[5] Cass. 26 juin 1835 rapp. M. Vincent St-Laurent. Bull. n. 253.
[6] Cass. 10 août 1855, rapp. M. Poultier. Bull. n. 286.
[7] Cass. 16 août 1855, rapp. M. Aylies Bull. n. 292 ; 12 déc. 1856, rapp. M. Plougoulm. Bull. n° 394 ; 25 août 1854, rapp. M. de Glos. Bull. n. 265.

ginaire; qu'elle n'a ajouté aucun fait nouveau aux faits qui avaient été soumis aux premiers juges; qu'en se bornant à les apprécier autrement et à leur donner un autre caractère, elle n'a porté aucune atteinte aux droits de la défense ni au principe des deux degrés de juridiction [1]. » On peut objecter à cet arrêt qu'une circonstance aggravante, par cela même qu'elle aggrave le délit, n'en est point un élément; qu'elle vient s'y joindre et s'y incorporer, mais pour en changer le caractère; qu'elle constitue un fait tellement indépendant du fait originaire que celui-ci dans l'espèce avait été incriminé isolément; que, si elle en est l'accessoire, il ne s'ensuit pas qu'elle y soit implicitement contenue, puisque le fait principal peut exister sans elle; que c'est donc là un fait qui, quoiqu'il se rattache intimement au premier, n'en est pas moins nouveau; que, d'ailleurs, autre chose est une qualification nouvelle qui prend le fait tel qu'il est énoncé dans la citation et ne fait que lui imprimer une nouvelle dénomination, autre chose est une aggravation qui ne change la qualification que parce qu'elle change le fait; que si le juge supérieur peut et doit rectifier toute qualification qui lui paraît erronée, c'est toujours à la condition qu'il ne modifie ni ne change le fait qui a été la base de la poursuite; mais dès que la rectification n'arrive à la qualification qu'en modifiant le fait, est-il vrai qu'aucune atteinte ne soit portée à la défense du prévenu, est-il vrai qu'il conserve sur ce fait la garantie des deux degrés de juridiction?

IV. Une seconde proposition, qui est d'ailleurs parallèle à la première, est que le juge d'appel n'est saisi que de l'action qui a été portée devant le premir juge. En effet, le prévenu doit jouir en matière correctionnelle des deux degrés de juridiction, tant sous le rapport de l'application de la peine que sous le rapport des dommages qui lui sont demandés.

Ainsi, le plaignant qui ne s'est pas porté partie civile en première instance, ne peut se porter en appel : « attendu que ces mots de l'art. 67 du C. d'inst. cr. « en tout état de cause jusqu'à la clôture des débats » ne doivent s'entendre en matière correctionnelle que de la cause instruite en première instance; que l'exercice du droit accordé aux plaignants ne peut être étendu à la cause d'appel, l'appel relevé par le mi-

[1] Cass. 29 juin 1855, rapp. M. Aug. Moreau. Bull. n. 235.

nistère public ou par le prévenu ne pouvant profiter aux plaignants pour leurs intérêts civils; qu'il ne peut en effet dépendre d'eux de priver le prévenu d'un premier degré de juridiction sur la question de savoir s'il est dû des dommages-intérêts et quelle est leur quotité; que le jugement de 1re instance, dans lequel le plaignant n'a figuré qu'en cette qualité, sans réclamer comme partie civile, a tout terminé devant la juridiction correctionnelle à l'égard des dommages-intérêts [1]. » Dans ce cas le plaignant, qui se prétend lésé, ne peut donc plus agir que par action séparée devant la juridiction civile.

Il en est ainsi lors même que le prévenu aurait fait défaut en 1re instance sur la poursuite du ministère public, car cela n'empêcherait pas le plaignant de se présenter pour conserver ses intérêts civils et épuiser le premier degré de juridiction [2].

Cependant la partie civile peut modifier le chiffre et l'étendue de ses demandes, pourvu qu'elles soient exclusivement fondées sur le préjudice résultant du même fait. Ainsi, après avoir demandé en première instance, à titre de dommages-intérêts, une somme d'argent, elle pourrait demander au même titre en appel l'affiche du jugement.

V. Mais le juge d'appel est saisi de tous les faits dont a été saisi le premier juge. En effet, l'appel transporte toute la cause devant le second degré de juridiction, et s'il ne lui est pas permis, ainsi qu'on le verra dans le § suivant, de statuer sur les intérêts qui ne lui ont pas été déférés, il doit du moins, pour apprécier celui dont il est saisi, examiner tous les faits qui ont été la base de la première décision.

Ainsi, l'appel du ministère public contre un jugement qui a statué sur deux délits, saisit la Cour de toute l'affaire et par conséquent elle doit examiner les deux chefs compris dans le jugement [3]; elle doit les examiner, lors même qu'il n'y aurait eu débat en première instance que sur l'un d'eux, si la citation ou l'ordonnance de renvoi les mentionnait l'un et l'autre [4].

Ainsi, l'appel d'un jugement qui a déclaré nul un procès-verbal et ne s'est pas occupé de l'inscription de faux formée

[1] Cass. 24 mai 1833, rapp. M. Ricard. J. P., t. XXV, p. 503.
[2] Cass. 17 juill. 1841, rapp. M. Mérilhou. Bull. n. 213.
[3] Cass. 6 sept. 1833 M. Rocher. J. P. t. XXV. p. 876.
[4] Cass. 7 mars 1835. rapp. M. Ricard. Bull. n. 84; 28 mars 1835, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Bull. n. 116.

subsidiairement par le prévenu, saisit le juge d'appel, non seulement de la question de validité du procès-verbal, mais encore de l'inscription de faux, et il peut statuer à cet égard sans violer la règle des deux degrés[1].

VIII. Le juge d'appel est régulièrement saisi 1° de toutes les exceptions qui peuvent être opposées à l'action, lors même qu'elles n'auraient pas été opposées en première instance; 2° de tous les moyens même nouveaux présentés par les parties à l'appui de la prévention ou de la défense.

En effet, si l'action doit être identique devant les deux juridictions, si les faits qui en sont la base ne doivent point se modifier en passant de l'une à l'autre, il n'en est plus de même de la discussion de cette action et de ces faits. Il est clair que la règle qui circonscrit la cause dans le même cercle en première instance et en appel ne s'applique point au débat de cette cause; car, si l'objet de cette règle est que le même procès soit examiné deux fois, il faut nécessairement, pour que cet examen soit efficace, qu'il soit libre et puisse relever même les moyens qui n'ont point été aperçus en première instance. Que servirait l'appel, s'il n'était pas permis d'y faire valoir des arguments nouveaux? On n'y trouverait donc aucune protection contre les négligences, les omissions, les surprises de la première procédure! Mais c'est précisément pour sauvegarder la vérité contre ces erreurs et ces oublis que s'ouvre la seconde juridiction, c'est pour soumettre les mêmes faits à une discussion nouvelle. De là la conséquence nécessaire que tous les éléments qui se rattachent à ces faits peuvent se produire, même pour la première fois, en appel, car c'est précisément parce que la discussion n'a pas été complète en première instance qu'elle recommence en appel.

C'est par application de cette doctrine, qu'il a été successivement reconnu, en ce qui touche les exceptions : — que l'incompétence résultant de ce que le fait serait un crime peut être proposée pour la première fois en appel[2]; — et qu'il en est ainsi de l'incompétence résultant de la qualité d'officier de police judiciaire du prévenu[3]; — de l'incompétence résultant de ce que le juge saisi n'est ni celui du domicile ni celui du délit[4]; — de l'incompétence résultant de ce que le

[1] Cass. 4 mars 1841, non imprimé.
[2] Cass. 12 mars 1813, rapp. M. Oudart. J. P. t. XI, p. 199.
[3] Cass. 7 fév. 1834, rapp. M. Choppin. J. P. t. XXVI, p. 141.
[4] Cass. 13 mai 1826, S. 26, 1, 416.

tribunal, saisi de l'action contre la partie responsable, n'est pas en même temps saisi de l'action publique contre l'auteur du délit [1]; — de l'exception tirée de la nullité du procès-verbal [2].

Et, en ce qui concerne les moyens nouveaux, il a été également reconnu que les parties sont admises à produire pour la première fois en appel des preuves qui n'avaient pas été produites en première instance [3]; et, par exemple, à demander une audition de témoins qu'elles n'avaient pas requise devant le premier juge [4]; ou à prouver que postérieurement à la citation en police correctionnelle, les prévenus avaient fait des changements de nature à faire disparaître le délit [5], ou à produire des titres de propriété qui ne l'avaient pas été devant le premier juge [6], ou à faire valoir des moyens de défense nouveaux [7].

Cette règle toutefois admet une exception en ce qui concerne les irrégularités de la citation. L'art. 173 du C. de pr. civ. porte, en effet, ainsi qu'on l'a déjà vu, que « toute nullité d'exploit ou d'acte de procédure est couverte si elle n'est proposée avant toute défense ou exception autre que les exceptions d'incompétence. » De là, la conséquence que les irrégularités relatives à l'acte introductif de l'instance qui n'ont pas été relevées en première instance, ne peuvent plus être opposées en appel [8].

VII. Enfin, le juge d'appel est saisi, en ce qui touche les dommages-intérêts, non-seulement du préjudice dont la réparation a été demandée en première instance, mais encore du préjudice qui aurait été souffert depuis le jugement, pourvu qu'il ait sa source dans les faits dont le premier juge était saisi. Cela résulte : 1° de l'art. 212 du C. d'instr. cr., qui n'apporte aucune limite aux dommages-intérêts dérivant

[1] Cass. 11 sept. 1818, rapp. M. Busschop. J. P. t. XIV, p. 1028.
[2] Cass. 25 oct. 1824. rapp. M. Chantereyne. J. P. t. XVIII, 1067.
[3] Cass. 21 juill. 1820. rapp. M. Basire. J. P. t. XVI, p. 54.
[4] Cass. 3 fév. 1820, rapp. M. Busschop. J. P. t. XV p. 755; 1 déc. 1826, rapp. M. Busschop, t. XX, p. 978; 11 juin 1831. rapp. M. Rives, t. XXIII, p. 1678.
[5] Cass. 14 août 1823, rapp. M. Busschop. J. P., t. XVIII. p. 123.
[6] Cass. 5 flor. an XIII, rapp. M. Seignette. J. P., t. IV, p. 504.
[7] Cass. 3 mars 1855. rapp. M. Sénéca. Bull. n. 83.
[8] Cass. 24 mai 1811. rapp. M. Basire. J. P., t. IX, p. 343; 20 juil. 1832, rapp. M. Ollivier, t. XXIV, p. 1306; 7 mai 1835, rapp. M. Fréteau. Bull. n. 168; 12 avril 1839, rapp. M. Rives. n. 132; 12 août 1852, rapp. M. Foucher n. 271.

du fait qui a causé la lésion ; 2° de l'art. 464 du C. de proc. civ., qui porte : « Pourront aussi les parties demander des intérêts, arrérages, loyers et autres accessoires échus depuis le jugement de première instance, et les dommages-intérêts pour le préjudice souffert depuis ledit jugement. »

On a induit de ces textes que la partie civile est autorisée à élever en appel, plus qu'elle ne l'avait fait en première instance, sa demande en dommages-intérêts, lorsque le préjudice s'est aggravé depuis le jugement [1].

On en a induit encore que le prévenu peut obtenir des dommages-intérêts à raison des frais qu'il a faits sur l'appel : « Attendu que l'art 212 comprend dans la généralité de ses termes la réparation de tout dommage quel qu'il soit, causé par la poursuite [2]. »

§ 576.

I. Mesure de la compétence du juge d'appel :—II. quand il est saisi par le prévenu ; — III. par la partie responsable ; — IV. par la partie civile ; — V. par le ministère public ; —VI. par plusieurs parties à la fois.

I. Le juge d'appel n'est saisi que par l'appel ; il n'est donc saisi que des faits ou des chefs du jugement de première instance que l'appel lui défère. Sa juridiction est circonscrite par les termes de cet acte ; elle ne peut se mouvoir que dans le cercle qui lui est tracé ; elle ne peut s'étendre en dehors.

Cette règle de compétence, que nous allons développer, se trouve consacrée dans un avis du conseil d'État, approuvé le 12 nov. 1806, auquel la jurisprudence a reconnu force législative, et qui porte ce qui suit :

« Le conseil d'État, qui, d'après le renvoi ordonné par S. M., a entendu le rapport de la section de législation sur celui du grand juge tendant à savoir, si, sur l'apppel en matière correctionnelle émis par la partie civile, la cour criminelle peut connaître du bien ou du mal jugé de l'entier jugement et réformer les dispositions non attaquées : — Est d'avis que la jurisprudence de la Cour de cassation, constante pour la négative de cette question est fondée sur deux principes incontestables : le premier, qu'un tribunal d'appel ne peut réformer un jugement

[1] Cass. 23 nov. 1827. rapp. M. Mangin. J. P., t. XXI, p. 887.
[2] Cass. 2 avril 1842, rapp. M. Rocher, Bull. n. 77.

de 1re instance qu'autant qu'il y a eu appel; que, par conséquent, s'il n'y a appel que d'une seule disposition le tribunal ne peut pas réformer les autres, et n'a pas même la faculté de les discuter; il n'en est pas saisi. Le second principe est qu'un tribunal soit d'appel, soit de 1re instance, ne peut adjuger ce qu'on ne lui demande pas, et que tout jugement qui prononce *ultrà petita* est essentiellement vicieux.... »

Cette doctrine n'a jamais cessé d'être appliquée. Ainsi il a été décidé: 1° « qu'un jugement qui porte sur des chefs distincts et indépendants, et qui n'est attaqué qu'à l'égard de certains de ces chefs, passe en force de chose jugée pour les chefs qui ne sont pas attaqués par la voie de l'appel [1]; » 2° « que les tribunaux d'appel ne peuvent réformer dans les jugements de première instance que les dispositions à l'égard desquelles il y a appel; que celles qui ne sont attaquées par aucune des parties acquièrent l'autorité de la chose jugée; que ces principes, conformes à l'institution des deux degrés de juridiction, sont consacrés par l'avis du conseil d'État du 12 novembre 1806 [2]; » 3° « que, lorsqu'un jugement se compose de plusieurs dispositions distinctes, indépendantes les unes des autres, il contient autant de décisions particulières qu'il y a de chefs distincts et séparés; qu'il suit de là que la partie qui aurait obtenu gain de cause sur un chef de demande, et qui aurait succombé sur un autre, peut poursuivre l'exécution des dispositions qui lui sont favorables, sans par là renoncer au droit d'attaquer les dispositions qui lui sont contraires [3]; » 4° « que l'appel du jugement de première instance ne saisit la cour devant laquelle il est porté que de la connaissance de la disposition qui est l'objet spécial de cet appel [4]. »

Il serait inutile de relater ici tous les arrêts qui ont consacré une règle incontestable en elle-même et qui n'offre quelques difficultés que dans quelques cas d'application. Nous retrouverons d'ailleurs ces arrêts plus loin.

Appliquons maintenant cette règle à chacun des appels que les différentes parties peuvent interjeter.

II. *Appel du prévenu seul.* Le juge d'appel, lorsqu'il n'est saisi que par le seul appel du prévenu, ne peut modifier le jugement que dans son intérêt et jamais à son préjudice. Telle est la stricte conséquence de la règle qui vient d'être

[1] Cass. 19 déc. 1807, rapp. M. Babille. J. P., t. VI. p. 398.
[2] Cass. 8 sept. 1843, rapp. M. Vincens St-Laurent. Bull. n. 236.
[3] Cass. 19 déc. 1846. rapp. M. Bresson. Bull. n. 325.
[4] Cass. 18 janv 1822, rapp. M. Aumont. J. P., t. XVIII. p. 50.

établie. En effet, puisque c'est l'acte d'appel qui détermine la compétence du juge, il s'ensuit que l'appel du prévenu ne peut le saisir que dans l'intérêt de l'appelant. Comment la condition de cet appelant pourrait-elle être rendue plus mauvaise, lorsque les autres parties ont accepté le premier jugement et y ont acquiescé, lorsque seul il se plaint et porte ses griefs devant le juge d'appel, lorsque ce juge n'est saisi que d'une seule demande faite dans un seul intérêt? Peut-on objecter qu'il est saisi de la cause entière, puisqu'il ne peut statuer sans l'examiner, et puisque le droit de la juridiction n'est pas, en général, restreint par les conclusions des parties? Non, car il y a chose jugée sur tous les points que l'appel n'a pas attaqués, et l'appel du prévenu ne peut attaquer que les points qui lui préjudicient. Les pouvoirs du juge trouvent leur limite dans cet appel même, qui est nécessairement restreint; car si les conclusions des parties ne lient pas le juge, il en est autrement des voies de recours qu'elles ont prises : la formule du recours est la mesure de la juridiction. Le juge d'appel ne peut donc, quand il n'est saisi que par le prévenu, que confirmer purement et simplement le jugement de première instance ou le modifier dans l'intérêt de l'appelant : il ne peut ni aggraver les peines prononcées par le jugement, ni prononcer quelque peine nouvelle, ni lui infliger des dommages-intérêts qu'il n'aurait pas encourus en première instance.

La jurisprudence a consacré cette doctrine. Aussi il a été souvent reconnu « que, conformément aux principes développés dans l'avis du conseil d'État du 12 novembre 1806, le sort du prévenu ne peut être aggravé sur son appel; que, s'il y a erreur de la part du premier juge, le bénéfice de cette erreur lui est définitivement acquis[1]. » Ainsi le juge d'appel ne peut, ni s'occuper d'un chef de prévention sur lequel le premier juge n'a pas statué[2], ni, lorsque le juge a accueilli pour une partie des faits un déclinatoire opposé par le prévenu, le rejeter sur son appel pour la totalité de ces faits[3]. Ainsi quand le jugement n'inflige pas une peine accessoire, telle que l'interdiction des droits mentionnés en l'art. 42, C. pén., le

[1] Cass, 24 août 1838. rapp. M. Vincens-St-Laurent. Bull. n. 288; et conf. 27 août 1812, rapp. M. Busschop. J. P., t. X, p. 690; 13 janv. 1854, rapp. M. Jalion. Bull. n 10; 25 mars 1851. rapp. M. Foucher. n. 83.

[2] Cass. 18 janv. 1822, rapp. M. Aumont. J. P., t. XVII, p. 50.

[3] Cass. 8 sept. 1843, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Bull. n. 236.

juge d'appel ne peut l'infliger[1]. Il ne peut également, en acquittant le prévenu sur le délit d'escroquerie, le renvoyer en état de mandat de dépôt devant le juge d'instruction, sur le motif qu'il résulterait des débats prévention de banqueroute frauduleuse[2]. Il ne peut encore, sur l'appel d'un prévenu de moins de 16 ans acquitté et dont la détention dans une maison de correction jusqu'à sa majorité a été ordonnée, prononcer une condamnation quelconque : « attendu que le ministère public peut seul interjeter appel pour obtenir l'aggravation des dispositions du jugement de première instance qui ont trait à la déclaration de culpabilité et à l'application de la peine; que lorsque le ministère public acquiesce au jugement, l'appel du prévenu ne saurait donner au juge d'appel le droit de le déclarer coupable, si les premiers juges l'ont acquitté[3]. » Enfin il ne peut le condamner à des dommages-intérêts plus élevés, « attendu que l'appel du jugement de première instance ne saisit la cour devant laquelle il a été porté que de la connaissance de la disposition qui est l'objet spécial de cet appel; que les autres dispositions n'étant point attaquées, sont nécessairement réputées acquiescées par l'appelant; qu'elles ne peuvent être reformées à son préjudice sous le rapport de l'intérêt civil[4]. »

Mais si le premier jugement a prononcé une peine correctionnelle pour un fait dans lequel le débat a fait reconnaître le caractère d'un crime, la cour peut-elle, sur l'appel du prévenu, se déclarer incompétente? Non, « parce qu'elle ne peut aggraver le sort de l'appelant sans blesser les principes établis dans l'avis du conseil d'État[5] »—« parce qu'elle ne peut exposer le prévenu à être poursuivi et puni pour crime, après avoir été poursuivi et puni pour simple délit[6]; » — « parce qu'il ne s'agissait plus d'examiner si le fait constituait un crime ou un délit; que le tribunal correctionnel s'étant

[1] Cass 4 mai 1827, rapp. M. Mangin. J. P., t. XXI, p. 415; 7 juill. 1827, rapp. M. Ollivier. J. P., t. XXI p. 590.

[2] Cass. 30 juin 1832. rapp. M. Brière. J. P., t. XXIV. p. 1226.

[3] Cass. 26 juill. 1844. rapp. M. Mérilhou. Bull. n. 276.

[4] Cass. 18 janv. 1822, rapp. M. Aumont J. P., t. XVII. p. 50.

[5] Cass. 27 mars 1812. rapp. M. Busschop J. P., t. X. p. 253; 1 mai 1812, rapp. M. Vantoulon, t. X, p. 360; 17 nov 1814. rapp. M. Dunoyer, t. XII, p. 448; 19 janv. 1816. rapp. M. Rataud, t. XIII, p. 265; 25 mars 1825, rapp. M. de Bernard. t. XIX, p. 352.

[6] Cass. 30 juin 1827, rapp. M. Cardonnel. J. P., t. XXI, 562; 12 mars 1829, rapp. M. Brière. XXII. 788.

déclaré compétent et ayant prononcé des peines correctionnelles, la condition du condamné, sur son appel, ne pouvait être empirée; que la cour n'avait point à juger une question de compétence acquiescée par le ministère public; qu'elle n'avait même pas la faculté de la discuter, puisqu'il n'y avait point d'appel dans l'intérêt de la vindicte publique[1]; » — enfin « parce que, si les compétences sont d'ordre public, il n'en faut pas moins que les fonctionnaires, à la vigilance desquels leur maintien est confié, les revendiquent dans la forme et dans les délais prescrits par la loi[2]. »

Mais il en serait autrement si le prévenu, soit parce qu'il croit trouver plus de garanties devant une autre juridiction, soit par tout autre motif, avait formellement conclu à l'incompétence : « Attendu que la compétence du tribunal devant lequel il est traduit est au premier rang des moyens que le prévenu peut proposer, soit devant le juge de première instance, soit devant le juge d'appel, puisque, si le juge est incompétent, il se trouve sans force légale pour juger ce prévenu; qu'il ne résulte aucune fin de non-recevoir contre ce moyen de ce qu'il serait contraire à l'intérêt du prévenu qui l'invoque, en ce qu'il l'expose, s'il est accueilli, à se voir renvoyer devant une juridiction où une peine afflictive ou infamante pourrait lui être appliquée, puisqu'à ce prévenu seul il appartient d'apprécier quelle est la juridiction qui offre à sa défense le plus d'avantages et de garanties, si d'ailleurs les faits qui lui sont imputés appartiennent par leur nature à cette juridiction; que l'avis du conseil d'État du 22 nov. 1806 n'a rien de contraire à cette doctrine; qu'il dispose seulement que la position du prévenu ne peut être aggravée sur son appel, non plus que sur l'appel de la partie civile; qu'on ne peut considérer comme une aggravation de la position du prévenu le renvoi devant le juge compétent lorqu'il l'a expressément demandé par des conclusions formelles[3]. « A plus

[1] Cass. 22 juill. 1830 rapp. M. Brière. J. P., t. XXIII, p. 740; 18 fév. 1834. rapp. M. Brière, t. XXIII, p. 1224; 24 avril 1832, rapp. M. Brière, t. XXIV, p. 783; 30 juin 1832, rapp. M. Brière, t. XXIV, p. 1226; 30 mars 1837. rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 95; 13 oct. 1836, rapp. M. Dehaussy. n. 348; 2 déc. 1843, rapp. M. Romiguières, n. 295; 26 juill. et 22 août 1844, rapp. MM. Mérilhou et Brière Valigny, nos 276 et 298.

[2] Cass. 14 nov. 1850, rapp. M. de Glos. Bull. no 380; 15 mars 1849, rapp. M. Isambert, n. 54.

[3] Cass. 27 déc. 1839, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 398; et Conf. 24 av. 1832, rapp. M. Brière. J. P., t. XXIV. 984; 22 oct. 1840. rapp. M. Vincens St-Laurent. Bull. n. 340; 23 déc. 1841. rapp. M. Vincens-St-Laurent, n. 368; 8 fév. 1844. rapp. M. Dehaussy, n. 39

forte raison il en devrait être ainsi lorsque, de la déclaration d'incompétence, aucune aggravation ne pouvait résulter, par exemple, lorsque, sous l'empire de la loi du 8 octobre 1830, le délit, à raison de son caractère politique, était de la compétence du jury [1].

Le juge d'appel peut-il, sur le seul appel du prévenu, modifier la qualification du fait? il faut répondre affirmativement, pourvu qu'il n'en résulte aucune aggravation dans la position du prévenu. On lit dans un arrêt : « Que si la qualification donnée en appel au délit a modifié celle qui résultait du jugement correctionnel, cette modification a eu lieu en vertu du droit général donné par la loi au juge supérieur qui ne peut être astreint, lorsque la qualification du juge du premier degré est inexacte, soit à donner sanction à cette qualification, soit à laisser impuni un délit constant à ses yeux. [2] » Mais il faut expliquer cette proposition évidemment trop absolue par cette restriction d'un autre arrêt : « que seulement la situation du prévenu ne peut être aggravée, et que ce principe a été respecté par l'arrêt attaqué, la peine n'ayant pas été augmentée [3]. » C'est pour demeurer dans cette limite, que la jurisprudence a décidé que le juge d'appel ne peut modifier la qualification, soit pour en faire sortir une modification de la compétence, soit pour écarter une exception de prescription opposée par le prévenu [4].

Mais le juge d'appel peut, même sur cet appel, prononcer la contrainte par corps omise par le premier juge ou suppléer à la fixation de sa durée [5]. La raison est que cette voie d'exécution a lieu de plein droit en vertu de la loi, lors même que le jugement a négligé de la prononcer ; d'où il suit que la réparation de cette omission dans le dispositif du jugement de première instance n'est pas une aggravation de la peine du condamné.

III. *Appel de la partie responsable.* Dans le cas du seul appel de cette partie, le juge d'appel ne peut modifier que les condamnations civiles dont la responsabilité a été mise à

[1] Cass. 31 mars, rapp. M. de Crouseilhes. J. P., t. XXIV, p. 919.
[2] Cass. 13 déc. 1855, rapp. M. Nouguier. Bull. n. 399.
[3] Cass. 10 août 1855, rapp. M. Poultier. Bull. n. 286; 25 août 1854, rap. M. de Glos, n. 255.
[4] Cass. 30 janv. 1847. S. V. 48, 1, 747; 20 juill. 1848, rap. M. Vincens St-Laurent. J. cr., t. XX, p. 313.
[5] Cass. 14 juill. 1827, rapp. M. Mangin. J. P., t. XXI, p. 614; 23 juin 1837. Dall. 37, I, 447.

sa charge ou la décharger de cette responsabilité si le juge d'appel ne peut donc modifier le jugement dans l'intérêt des prévenus qui n'ont point appelé [1] : la matière du procès ne peut être remise en question que dans l'intérêt de la seule partie qui a appelé [2].

IV. *Appel de la partie civile.* C'est à cet appel que s'applique spécialement l'avis du conseil d'État du 12 novembre 1806 dont nous avons déjà cité la première partie [3] et qui continue en ces termes :

« Ces deux principes seraient violés si, sur le seul appel d'une partie civile qui se plaint de n'avoir pas assez obtenu de réparations, on aggravait la peine dont la poursuite n'appartient qu'au ministère public qui n'a pas réclamé. — En vain dit-on que la cour criminelle ne connaît qu'accessoirement des intérêts civils ; qu'elle ne saurait donc en être saisie qu'elle ne le soit en même temps de l'action publique. La règle réclamée n'est applicable que dans ce sens que si la cour criminelle a prononcé sur l'action publique des intérêts civils, elle ne peut plus connaître de cette action ; elle a rempli ses fonctions et fait tout ce qui est de sa juridiction. Toutes les fois que les intérêts civils ne sont pas incidemment demandés et qu'ils forment une action principale ils doivent être portés aux juges des actions civiles. Il n'en est point ainsi dans l'hypothèse déjà citée : les intérêts civils étaient poursuivis en 1re instance autant que l'action publique ; il a été prononcé sur les deux actions ; il y a acquiescement au jugement de l'une ; la cour criminelle n'en reste pas moins compétente sur l'autre : ce n'est point une action civile principale qu'on lui apporte, c'est l'appel d'un chef de jugement qu'il n'appartient qu'à elle de confirmer ou de réformer. Mais, comme le ferait un tribunal civil auquel on porterait la question des dommages-intérêts, elle doit tenir pour constants les faits et les motifs qui ont déterminé le chef du jugement relatif au délit, parce que ce jugement ayant passé en force de chose jugée, il a tous les droits d'une vérité incontestable. *Res judicata pro veritate habetur.* — On dit: en 2e lieu, que de la discussion que fait l'appelant pour obtenir de plus grands dommages-intérêts, il peut résulter ou que le prévenu condamné ne devait pas l'être, ou ne pouvait l'être qu'à un point moindre ou que le prévenu absous devait être condamné, ou que la peine devait être plus forte. Il n'y a qu'à suivre ces divers cas pour se convaincre qu'ils ne fournissent aucun argument solide : — 1° qu'importe que le prévenu ne dût pas être condamné, ou dût l'être à une moindre peine, s'il a voulu la subir, s'il l'a subie, s'il a acquiescé, s'il ne profite pas de la faculté d'appeler incidemment que lui donne l'appel de la partie civile? la cour criminelle ne peut être pour lui plus difficile et plus délicate qu'il ne l'est lui même. — 2° S'il y a absolution d'un prévenu qui aurait dû être condamné, c'est son bonheur : il est jugé sans appel ni réclamation puisque le vengeur public ne se plaint pas. — 3° A plus forte raison, s'il y a eu une peine trop légère, la cour criminelle ne devra pas d'office l'aggraver... On dit enfin que si le plaignant a pu saisir par son action civile le tribunal correctionnel de l'action publique il

[1] Cass. 24 juill. 1818, rapp. M. Aumont. J. P., t. XIV, p. 948.

[2] Cass. 9 fév. 1837.rapp. M. Mérilhou. Bull. n. 45. — [3] Voy, *suprà* p. 75.

peut aussi, par son appel, saisir la cour criminelle de l'une et de l'autre action. Cette parité n'est point exacte parce qu'une fois que l'action du plaignant a été introduite, le ministère public est saisi de l'action publique. Il n'appartient point au plaignant d'instruire cette action. Sa plainte l'a fait naître, mais ne lui en donne pas la poursuite. Son appel, qu'il n'a pu émettre que pour son intérêt, ne lui donne pas devant la cour criminelle une action qu'il n'aurait pas en 1re instance...»

Cet avis, dont la doctrine, sauf quelques contradictions que nous reprendrons tout à l'heure et sauf quelques expressions peu juridiques, est incontestable, a été nettement résumé dans l'art. 202 du C. d'inst. crim., qui déclare que «la faculté d'appeler appartiendra... 2° à la partie civile, *quant à ses intérêts civils seulement.* »

C'est donc une règle générale que le juge d'appel, quand il n'est saisi que par la partie civile, ne peut statuer que sur les intérêts civils qu'elle réclame, et ne peut par conséquent ni prononcer une peine contre le prévenu qui aurait été acquitté en première instance, ni aggraver la peine qu'il aurait encourue, ni prononcer son renvoi devant le juge d'instruction à raison du caractère plus grave des faits, ni écarter une prescription admise par le premier juge [1]. Il y a chose jugée en tout ce qui touche l'application de la peine, puisque ni le ministère public ni le prévenu n'ont appelé : la partie civile met en mouvement l'action publique, elle ne la poursuit pas et l'appel est un acte de poursuite [2] ; cet acte ne peut donc, lorsqu'il émane de cette partie, engager une action qui n'est point entre ses mains ; il n'appartient qu'au ministère public, auquel elle a donné l'impulsion, d'agir s'il le juge convenable ; elle ne peut poursuivre, elle ne peut appeler que dans l'intérêt de son action civile, et le juge d'appel, qui ne se trouve compétent pour statuer sur cette action isolée de l'action publique, que parce qu'il est le juge supérieur du tribunal qui a statué en première instance sur ces deux actions, n'exerce plus qu'une compétence civile.

Cette règle s'applique même dans les cas où l'action du ministère public est subordonnée à la plainte de la partie lé-

[1] Cass. 18 germ. an IX, rapp. M. Chasle. J. P., t. II, 5. 152 ; 18 flor. an X, rapp. M. Rupérou, t. II, p. 571 ; 10 janv. 1806 ; rapp. M, Babille, t. V, 137 ; 18 avril 1811, rapp. M. Liborel, t. IX, p. 265 ; 26 fév. 1825, rapp. M. Ollivier, t. XIX, p. 233 ; 7 juill. 1827, rapp. M. Ollivier, t. XXI, p. 590 ; 27 fév. 1835, rapp. M. Mérilhou. Bull. n. 67 ; 20 juill. 1848, rapp. M. Vincens-St-Laurent J. cr., t. XX, p. 313.

[2] Voy. notre t. II, p. 269.

sée, car tout ce qui résulte de cette exception au principe de l'indépendance de l'action publique, c'est que le ministère public ne peut poursuivre que lorsqu'il a reçu l'impulsion d'une plainte; mais, une fois cette plainte portée, il rentre dans la plénitude de ses attributions, son action est dégagée de toute entrave, et l'appel, dans l'intérêt de cette action, n'appartient qu'à lui seul [1]. Ce point a été spécialement consacré en matière d'injures [2] et de contrefaçon industrielle [3].

Mais quel est le droit du juge d'appel quant à l'appréciation du fait dommageable? Est-il lié par l'appréciation du premier juge, passée en force de chose jugée en ce qui concerne la culpabilité du prévenu et la criminalité du fait? Peut-il, au contraire, caractériser ces deux éléments de la décision autrement qu'ils ne l'ont été en première instance? Cette question a été diversement résolue.

D'une part, on vient de voir que l'avis du conseil d'État du 12 nov. 1806 déclare que la cour criminelle, « comme le ferait un tribunal civil, auquel on porterait la question des dommages-intérêts, doit tenir pour constants les faits et les motifs qui ont déterminé le chef du jugement relatif au délit, parce que ce jugement ayant passé en force de chose jugée, il a tous les droits d'une vérité incontestable. »

D'une autre part, la Cour de cassation reconnaît, au contraire : « Que le juge d'appel étant obligé de statuer sur l'appel de la partie civile, en ce qui concerne l'intérêt civil, ne peut pas se dispenser d'examiner les faits du procès et de faire toutes les déclarations qui lui paraissent résulter des débats et qui sont nécessaires pour statuer sur les intérêts civils des parties [4]; » — « Que le droit de statuer sur les dommages-intérêts implique nécessairement le droit et le devoir de reconnaître la vérité ou la fausseté des faits sur lesquels se fonde le dommage allégué; que, quelles que soient les expressions par lesquelles ces faits sont constatés par le juge d'appel, ces expressions ne doivent s'entendre que dans leur rapport avec la disposition relative aux dommages-intérêts [5]. » — « Que l'action de la partie civile demeurant entière, elle

[1] Voy. notre t. III, p. 66 et 80.
[2] Cass. 18 av. 1820, rapp. M. Aumont. J. P., t. XV, p. 916; 26 fév. 1825, rapp. M. Ollivier, t. XIX, p. 253.
[3] Cass. 10 mars 1848, rapp. M. Vincens-St-Laurent. bull. n. 53.
[4] Cass. 19 mai 1815, rapp. M. Audier-Massillon. J. P., t. XII, 738.
[5] Cass. 23 sept. 1837, rapp. M. Mérilhou, Bull. n. 293.

a pu obtenir la déclaration du délit par elle poursuivi pour obtenir des réparations civiles ; que telle est la conséquence des dispositions de la loi qui, en matière correctionnelle, autorise la partie civile à agir par action directe et à appeler de son chef dans son intérêt privé ; que de telles facultés font qu'en cette matière l'action civile est indépendante de l'action publique et que le sort de l'une n'est pas subordonné au sort de l'autre, pourvu que le fait qui leur sert de base ait le caractère de délit. [1] »

Entre ces deux solutions nous n'avons plus à opter. Nous avons précédemment examiné les effets de la chose jugée au criminel sur le civil, et la règle que nous avons essayé d'établir résout explicitement notre question [2]. Seulement nous, nous appuyons ici sur la jurisprudence, que nous avons trouvée, au contraire, opposée en thèse générale à notre doctrine, parce que, inconséquente avec elle-même, après avoir posé le principe de l'influence du criminel sur le civil, elle a reculé devant ses conséquences dans le cas qui nous occupe.

Deux principes sont ici en présence : d'une part, l'autorité de la chose jugée, de l'autre, l'indépendance respective des juridictions. L'autorité de la chose jugée couvre le premier jugement, mais sous quel rapport ? en ce qui touche tous les chefs du jugement qui sont relatifs à l'action publique auxquels le ministère public a acquiescé, et dont la partie civile n'a pu faire appel. Il y a chose jugée sur la partie qui a fait l'objet des conclusions du ministère public, sur la culpabilité du prévenu, sur l'application de la peine. Mais, y a-t-il chose jugée sur l'existence et la qualification du fait et sur la part que le prévenu a prise à sa perpétration ? Évidemment non, puisque la partie civile a le droit d'appel pour ses intérêts civils, puisque ses intérêts civils sont le dommage que le fait incriminé lui a fait éprouver, puisqu'elle ne peut se plaindre de ce dommage qu'autant que le fait est qualifié délit. Le juge d'appel, saisi par ce recours, a donc le droit d'examiner si le fait existe, s'il doit être qualifié délit, s'il faut l'imputer au prévenu, s'il a causé un dommage ; il a ce droit d'examen par cela seul qu'il est compétent pour statuer sur l'action civile, car, pour statuer sur cette action, il est nécessaire qu'il puisse apprécier tous les éléments qui peuvent concourir à sa déci-

[1] Cass. 15 juin 1844. rapp. M. Romiguières. Bull. n. 217.
[2] Voy. notre t. III. p. 774.

sion. Le conseil d'État veut qu'il tienne pour constants les faits et les motifs qui ont déterminé le chef du jugement relatif au délit. Il doit les tenir pour constants sans doute en ce qui concerne la répression de ce délit et l'application pénale ; mais pourquoi les tiendrait-il pour constants en ce qui concerne la réparation du dommage? Juge d'appel, n'est-il pas chargé de réviser le premier jugement, de contrôler ses déclarations, de rectifier ses solutions? Pourvu qu'il se renferme dans le cercle de l'action civile, dont il est seulement saisi, ses pouvoirs ne peuvent être restreints : comment le seraient-ils par l'acquiescement du ministère public relatif à l'action publique, puisque cet acquiescement laisse vivre l'action civile tout entière? Comment ne pourrait-il pas agiter de nouveau les faits appréciés en première instance, puisque ces faits sont les éléments du jugement qu'il est appelé à rendre? On objecte la contradiction qui peut se manifester entre les deux jugements, on objecte que le prévenu pourrait être acquitté de l'action publique et flétri sur l'action civile : cela est possible, en effet; car c'est la stricte conséquence du droit de prononcer séparément sur l'une et l'autre action ; mais il ne faut pas exagérer cet inconvénient : le juge d'appel n'est point appelé à juger si l'auteur du fait dommageable est coupable ou n'est pas coupable du délit ; il n'a point mission de déclarer sa culpabilité ou son innocence; il manque à une règle juridique s'il le fait dans les motifs, il commet un excès de pouvoir s'il le fait dans le dispositif de son jugement. Cette infraction pourrait-elle influer sur le sort du jugement? Il serait difficile de décider ce point en thèse générale, car la solution dépend de la rédaction même du dispositif. Mais il suffit en tous cas qu'une telle déclaration soit abusive pour qu'elle doive bien rarement se produire.

Quel est l'effet de l'appel de la partie civile sur les exceptions? Il ne peut faire revivre ni celles qui ont été résolues en faveur du prévenu relativement à l'application de la peine puisqu'il y a chose jugée à cet égard, ni celles qui ont été résolues, même en ce qui touche l'action civile, contrairement au prévenu, puisque l'appel de la partie civile ne peut être jugé que dans son propre intérêt. Le premier point a été décidé 1° par un arrêt qui déclare que la partie civile ne peut proposer en appel l'incompétence de la juridiction correctionnelle, à moins qu'il ne puisse en résulter aucun préjudice

pour le prévenu[1]; 2° par un arrêt qui déclare également qu'elle ne peut proposer un déclinatoire qui a pour but d'écarter la prescription triennale : « attendu qu'à la vérité ce déclinatoire avait pour but de faire écarter la prescription triennale admise par les premiers juges en faveur du prévenu, mais que le tribunal d'appel ne pouvait exiger une prescription plus longue que celle des délits, puisqu'il eût fallu pour cela reconnaître au fait le caractère d'un crime, et qu'il ne lui appartenait pas, faute d'appel du ministère public, de constater les circonstances d'où pouvait ressortir cette qualification plus grave [2]. » Le 2e point a été résolu dans une espèce où le prévenu, poursuivi pour contrefaçon, avait opposé l'exception de déchéance du brevet d'invention : cette exception, rejetée en première instance, ne pouvait revivre en appel, quand le prévenu n'avait point appelé : « attendu que l'appel de la partie civile n'a remis en question que les chefs qui lui faisaient grief; que dès lors l'arrêt, en annulant une disposition non frappée d'appel et qui avait acquis au profit de la partie civile un caractère irrévocable, a violé l'autorité de la chose jugée[3]. »

La règle générale qui limite l'effet de l'appel de la partie civile à ses intérêts civils admet quelques exceptions.

Ainsi, les administrations des eaux et forêts, des contributions indirectes et des douanes, bien qu'elles n'aient que la qualité de parties civiles, peuvent appeler non-seulement dans l'intérêt de la réparation pécuniaire, mais encore dans l'intérêt de la répression du délit. En ce qui concerne l'administration forestière, ce droit exceptionnel est expressément consacré par l'art. 202, n° 3, du C. d'instr. cr., et par l'article 183 du C. for. [4]. En ce qui concerne les administrations des contributions indirectes et des douanes, elles ont le même droit d'appel relativement aux contraventions qui entraînent l'amende et la confiscation [5]; mais quand, par la nature de la contravention ou les circonstances qui l'ont accompagnée,

[1] Cass. 7 fév. 1834, rapp. M. Choppin. J. P., t. XXVI, p. 141.

[2] Cass. 20 juillet 1848, rapp. M. Vincens-St-Laurent. J. crim. t. XX, p. 315.

[3] Cass. 7 juin 1851. rapp. M. Rocher. Bull. n. 214.

[4] Cass. 29 janv. 1808, rapp. M. Guieu. J. P., VI, p. 470; 31 janv. 1817, rap. M. Basire, t. XIV, p. 52; 5 nov. 1829, rapp. M. Chantereyne, t. XXII, p. 1485; 8 mai 1835, rapp. M. Ricard. Bull. n. 172.

[5] Voy. notre t. II, p. 234 et 242; et Cass. 9 mai 1812. rapp. M. Rataud. J. P., t. X, p. 380; 7 mai 1813, rapp. M. Bailly, t. XI, p. 352; 26 vend. an IX, rapp. M. Target, t. II, p. 14; 28 prair. an XI, rapp. M. Lachèze, t. III, p. 330; 5 oct. 1832, rapp. M. Chantereyne. Bull. n. 382; 1 avril 1837, rapp. M. Meyronnet, n. 97.

la peine s'élève à l'emprisonnement, l'action, et par conséquent le droit d'appel, n'appartient qu'au ministère public [1].

Ainsi, en matière d'infraction aux droits des maîtres de poste, il a été reconnu encore « que l'amende établie par la loi du 15 ventôse an XIII ne peut être considérée comme purement pénale puisqu'elle est attribuée par moitié au maître de poste lésé par la contravention; que, de cette attribution, il suit que celui-ci a le droit d'en poursuivre personnellement la condamnation dans tous les degrés de juridiction même sans le concours du ministère public [2]. »

Ainsi, enfin, il a été admis en matière d'adultère, par une jurisprudence que nous avons d'ailleurs combattue [3], que l'appel du mari seul autorise le juge d'appel à aggraver la peine encourue en première instance [4].

V. *Appel du ministère public.* De tous les appels, celui-ci a les effets les plus étendus : il préserve non-seulement les intérêts de l'action publique, mais ceux de la défense elle-même; car la société, au nom de laquelle il est interjeté, ne peut avoir qu'un but, l'accomplissement des fins de la justice, la manifestation de la vérité.

Cet appel sert donc même au prévenu, et le juge d'appel, sur ce seul recours, peut prononcer soit une peine moindre que celle prononcée en première instance, soit même l'acquittement du prévenu condamné par le premier juge : ce premier point a été spécialement reconnu dans une espèce où le prévenu avait été acquitté sur le seul appel du ministère public. Le pourvoi fut rejeté « attendu que l'appel du ministère public était illimité et conséquemment remettait en question, quoique le condamné ne fût point appelant, tout ce qui avait été soumis aux premiers juges, tant à charge qu'à décharge [5]. »

Cet appel peut être interjeté même dans l'intérêt du prévenu : « attendu qu'aux termes de l'art. 202, la faculté d'appeler appartient au ministère public, et que, dans le cas où cet appel est interjeté d'une manière indéfinie, il remet tout

[1] Cass. 23 fév. 1844, rapp. M. Ratand. J. P., t. IX, p. 130; 8 déc. 1838, rapp. M. Bresson. Bull. n. 380.

[2] Cass. 28 déc. 1838, rap. M. Vincens-St-Laurent. Bull. n° 390.

[3] Voy. notre t. III, p. 80.

[4] Cass. 19 oct. 1837, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Bull. n. 346; 5 août 1841, rapp. M. Isambert, n. 282.

[5] Cass. 27 fév. 1813, rapp. M. Oudart. J. P., t. XI, p. 174.

en question et doit profiter au prévenu, s'il a été condamné injustement, comme à la vindicte publique, si elle n'a pas été satisfaite, parce que le ministère public agit au nom de la société, dans l'intérêt de la bonne administration de la justice, et que, sous ce point de vue, il importe peu, pour que le jugement dont le ministère public s'est rendu appelant soit soumis en entier au juge d'appel, que le prévenu ou la partie civile ait ou n'ait point interjeté appel [1].

Il en est encore ainsi, soit dans le cas d'un appel *à minimâ*, soit dans le cas où l'appel n'aurait d'autre objet que de faire prononcer une peine omise en première instance : « attendu que le ministère public, qui agit au nom de la société et dans l'intérêt de la bonne administration de la justice, saisit par son appel les juges supérieurs de l'examen de la prévention tout entière, et leur donne le droit de diminuer la peine prononcée, si elle leur paraît excessive, même de renvoyer le prévenu, s'ils pensent qu'il a été mal à propos condamné ; que les conclusions prises dans l'acte d'appel, par lesquelles le ministère public demande une aggravation de peine, pas plus que celles qu'il prendrait dans le même sens à l'audience, ne peuvent lier les juges et les obliger de tenir pour certaine la culpabilité du prévenu non appelant ; qu'ils ne peuvent, en effet, reconnaître s'il y a lieu à l'aggravation de peine requise, sans vérifier la vérité, la moralité et la qualification légale des faits imputés au prévenu ; et que, si le résultat de cet examen lui est favorable, il est impossible d'admettre qu'en le proclamant ils soient obligés de laisser subsister une condamnation qu'ils jugent injuste ; qu'il n'y a aucune distinction à faire entre le cas d'un appel *à minimâ*, tendant à faire élever la même peine qui a été prononcée par les premiers juges, et le cas où, comme dans l'espèce, l'appel a pour but de faire ajouter une peine qu'ils ont omise [2]. »

Il faut seulement distinguer si l'appel, même *à minimâ*, est illimité, en ce sens qu'il porte sur tout le jugement, ou s'il est limité, dans une cause comprenant plusieurs chefs de prévention, à quelques-uns de ces chefs. Dans ce dernier cas, il y aurait excès de pouvoir de la part du juge d'appel qui ferait porter son examen et sa décision sur des chefs laissés en

[1] Cass. 12 nov. 1835, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 414.

[2] Cass. 10 mai 1843, rapp. M. Vincens St-Laurent. Bull. n. 102 ; 3 mars 1825, rapp. M. Olivier, J. P., t. XIX, p. 264.

dehors de l'appel [1]. Cependant, même dans ce cas, si le chef frappé d'appel est lié avec le chef laissé en dehors, le juge se trouve nécessairement investi du droit de statuer sur l'un et sur l'autre; ainsi, dans une espèce où l'appel était fondé sur ce que le premier juge n'avait prononcé que la peine du délit de port d'armes et avait omis de prononcer sur le délit de chasse, il a été jugé « que le tribunal saisi de cet appel a été investi du droit de statuer de nouveau sur le délit de chasse, et par conséquent, sur celui de port d'armes sans permis qui, d'après l'économie du décret du 4 mai 1812, ne peut exister sans le fait de chasse, auquel il est joint [2]. »

Du reste, c'est l'appel seul et non les réquisitions prises à l'audience qui font le droit du juge d'appel : il importe peu que le ministère public n'ait conclu qu'à la confirmation du jugement attaqué : le juge d'appel peut aggraver les peines prononcées [3], il importe peu qu'il ait, au contraire, conclu à l'aggravation des peines, le juge d'appel peut les réduire ou les effacer [4] : la raison en est « qu'il est de principe constant, en matière d'application de la peine, que le droit d'en proportionner la durée à la gravité du délit n'appartient qu'au tribunal saisi du jugement du procès, et que les réquisitions du ministère public ne peuvent apporter aucune restriction ni limitation à l'exercice de ce droit, ni mettre obstacle à la libre appréciation dont le tribunal est seul investi par la loi à cet égard [5]. »

L'appel du ministère public sauvegarde donc tous les intérêts engagés dans la poursuite, à l'exception toutefois des intérêts de la partie civile : il ne peut s'appliquer, en effet, qu'à l'action publique, il est étranger à l'action civile; et il a été plusieurs fois reconnu que le juge d'appel ne peut, sur son seul recours, statuer sur les intérêts civils, « attendu que la Cour n'avait été saisie que par l'appel du ministère public; que cet appel, essentiellement étranger aux intérêts civils des parties, n'avait pu lui donner juridiction sur les réparations

[1] Cass. 23 déc. 1811, rapp. M. Basire. J. P., t. IX, p. 772.

[2] Cass. 17 août 1821; rapp. M. Busschop. J. P., t. XVI, p. 853.

[3] Cass. 21 décemb. 1847, rapp. M. Vincens-St-Laurent. J. Cr. t. XX, p. 53.

[4] Cass. 6 sept. 1811, rapp. M. Schwendt. J. P., t. IX, p. 629.

[5] Cass. 14 mai 1847, rapp. M. Dehaussy. J. Cr., t. XXI, p. 298.

civiles à l'égard desquelles il y avait acquiescement des parties intéressées [1]. »

Ainsi, le juge d'appel ne peut, sur l'appel du ministère public, allouer à la partie civile non appelante des dommages-intérêts refusés en première instance [2]. Ainsi, le ministère public est non recevable à appeler de la disposition d'un jugement correctionnel qui refuse à la partie lésée les réparations auxquelles elle a conclu [3].

Cette exception à l'effet général de l'appel du ministère public admet néanmoins elle-même une double exception : 1° en matière forestière, l'appel du ministère public a effet, non-seulement pour l'amende, mais pour les restitutions [4], et l'administration en profite quoiqu'elle ait négligé d'agir [5]; 2° en matière de douanes, l'administration, qui a laissé le ministère public agir seul en première instance, est néanmoins recevable à interjeter appel du jugement; son action a donc préservé les intérêts civils qu'elle poursuit [6].

VI. En déterminant les effets de chaque appel isolément, nous avons par là même indiqué les effets que doivent produire les appels interjetés simultanément par plusieurs parties.

Ainsi, l'appel simultané du prévenu et de la partie civile soulève à la fois un intérêt privé et un intérêt civil : le juge d'appel peut statuer au profit du prévenu, il peut statuer sur l'action civile tout entière, mais il ne peut statuer dans l'intérêt de l'action publique ; il ne peut, par exemple, ni aggraver la peine que l'appelant a encourue, ni suppléer une pénalité accessoire omise par le premier juge.

Ainsi, les appels du ministère public et de la partie civile suffisent au contraire pour remettre toute la cause en question.

[1] Cass. 22 oct. 1812, rapp. M. Bauchau, J. P., t. X, p. 754; 19 prair. an XIII, rapp. M. Goupil de Préfeln, t. I, p. 652.

[2] Cass. 24 août 1832, rapp. M. Isambert. J. P., t. XXIV, p. 1550.

[3] Cass. 13 déc. 1821, rapp. M. Louvot. J. P. t. XVI, p. 1014; 8 déc. 1837, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Bull. n. 427.

[4] Cass. 20 mars 1830, rapp. M. Ricard. J. P., t. XXIII, p. 288; 8 mai 1835, rapp. M. Ricard. Bull. n. 178.

[5] Cass. 27 janv. 1837, rapp. M. Voysin de Gartempe. Bull. n. 34.

[6] Cass. 5 oct. 1832, rapp. M. Chantereyne. J. P., t. XXIV, p. 1496.

§ 577.

I. Mesure de la compétence du juge d'appel; — II. lorsque les premiers juges ont statué régulièrement sur le fond; — III. lorsqu'ils ont statué sur le fond irrégulièrement; — IV. lorsqu'ils n'ont pas statué sur le fond. — V. Exceptions à la mesure de l'évocation; — VI. Formes de cette mesure.

I. Nous venons de voir de quels faits le juge d'appel est saisi et dans quelle mesure il doit statuer, suivant qu'il est investi par l'appel de telle ou telle partie. Nous avons encore à examiner comment il doit statuer sur la cause que lui défère l'appel, c'est-à-dire, quels sont les pouvoirs que la loi lui a attribués sur cette cause, et dans quels cas il doit en faire usage.

Il faut distinguer si les premiers juges ont statué sur le fond par un jugement valable en la forme, s'ils y ont statué par un jugement irrégulier et nul, ou enfin s'ils n'y ont pas statué. Nous allons examiner ces trois hypothèses.

II. Lorsque les premiers juges ont statué au fond par un jugement valable en la forme, le juge d'appel ne doit plus s'occuper que du bien jugé, et il prononce la confirmation ou l'annulation du jugement attaqué, soit en ce qui concerne l'application de la peine, soit en ce qui concerne les dommages-intérêts, en suivant les règles prescrites par les art. 212 et 213 du C. d'inst. crim. Cette première hypothèse n'offre donc aucune difficulté.

III. Lorsque les premiers juges ont statué au fond par un jugement irrégulier en la forme, il faut distinguer si l'irrégularité provient de l'incompétence ou de la violation des formes prescrites par la loi.

Si l'irrégularité naît de l'incompétence, le juge d'appel, en annulant le jugement, renvoie les parties à se pourvoir devant qui de droit. C'est la disposition de l'art. 214 du C. d'inst. cr.

Si l'irrégularité consiste dans l'omission ou la violation de formes prescrites par la loi, le juge d'appel doit retenir l'affaire et statuer sur le fond. C'est là ce qu'on appelle une évocation.

Le Code du 3 brumaire an IV n'avait pas autorisé cette mesure. L'art. 202 de ce Code portait : « Si le jugement

est annulé pour violation ou omission de formes prescrites par la loi à peine de nullité, pour incompétence à raison du lieu du délit ou de la résidence du prévenu, le tribunal criminel renvoie le procès à un autre tribunal correctionnel du même département, pour y être recommencé à partir du plus ancien des actes dans lesquels il s'est trouvé une nullité. » Cette disposition avait à la fois l'avantage de maintenir le premier degré de juridiction dans tous les cas, et l'inconvénient de compliquer les procédures par des renvois incessants. Le législateur, frappé de ce dernier résultat, voulut le faire cesser. L'art. 1 de la loi du 29 avril 1806 déclara que, « lorsque sur l'appel d'un jugement définitif en matière correctionnelle, la cour de justice criminelle prononcera la nullité pour violation ou omission des formes prescrites par la loi, ladite cour statuera sur le fond : il est quant à ce dérogé à l'art. 202 du C. du 3 brumaire IV. La disposition de cet article relative à l'annulation du jugement pour cause d'incompétence, continuera de recevoir son exécution. » Ce principe et l'exception qui y est apportée à l'égard des nullités de compétence, ont été maintenus par l'art. 215 du C. d'inst. cr., qui dispose que, « si le jugement est annulé pour violation ou omission non réparée de formes prescrites par la loi, à peine de nullité, la cour statuera sur le fond. »

L'application de cette disposition ne soulève encore aucune question sérieuse dans la seconde hypothèse que nous avons posée : le juge d'appel doit nécessairement retenir l'affaire et statuer sur le fond lorsque le jugement qui lui est déféré, quoiqu'il soit entaché d'un vice de forme, a lui même été rendu sur le fond ; car, en prononçant sur le fond, le premier juge s'est dessaisi de la cause tout entière, et le juge d'appel, qui en est saisi, ne pourrait en déléguer le jugement à un autre juge.

Il a été décidé, par application de cette règle, que l'évocation doit être ordonnée : 1° lorsque le jugement est annulé, parce que les témoins entendus en 1re instance n'ont pas prêté serment : » attendu que, d'après les dispositions formelles de l'art. 215, l'annulation pour vice de forme d'un jugement de 1re instance ne dessaisit point les juges d'appel, et qu'ils doivent au contraire statuer eux-mêmes sur le fond du procès [1] ; » 2° parce qu'il n'a pas été rendu publique-

[1] Cass. 5 mai 1820. rapp. M. Busschop J. P., t. XV, p. 968.

ment [1] ; 3° parce que l'un des juges n'a pas assisté à toutes les audiences [2] ; 4° parce que le tribunal de 1re instance avait statué sur l'affaire, quoiqu'il n'en fût pas régulièrement saisi, la citation ayant été précédée d'une instruction non encore terminée [3] ; 5° parce que le jugement avait été rendu par défaut sur une citation donnée à un délai trop court [4] ; 6° parce que la citation introductive d'instance n'énonçait pas suffisamment les faits [5] ; 7° parce que le jugement de 1re instance avait à tort déclaré non recevable une opposition à un jugement par défaut [6].

IV. Notre troisième hypothèse ne présente pas dans le système de la jurisprudence, des difficultés plus sérieuses que la seconde ; car la règle qu'elle a posée est aussi simple qu'elle est absolue.

Le juge d'appel doit, aux termes de cette jurisprudence, retenir l'affaire et statuer au fond, non-seulement quand le premier juge, après avoir omis ou violé une forme prescrite à peine de nullité, a lui-même statué sur le fond, mais encore quand il s'est arrêté à une question incidente ou à une exception et n'a pas abordé le fond, lors même que l'annulation n'est pas prononcée pour l'omission ou la violation d'une forme essentielle de la procédure, lors même qu'elle est prononcée pour le mal jugé sur l'incident. La Cour de cassation a déclaré que, « sous l'empire du Code du 3 brum. an IV et en vertu de ses art. 202 et 204, le juge d'appel ne devait évoquer que dans le cas où le jugement de 1re instance était infirmé pour mal jugé au fond ; que, d'après l'art. 1er de la loi du 29 avril 1806, qui a expressément dérogé quant à ce aux dispositions du Code du 3 brum. an IV, il y a lieu à évocation dans tous les cas d'information, excepté lorsqu'elle est fondée sur l'incompétence ; que l'art. 215 du C. d'inst. cr., rédigé dans les mêmes termes, doit être entendu dans le même sens [7]. » Ainsi « l'annulation des jugements correctionnels ne

[1] Cass. 20 mars 1834, rapp. M. Dehaussy. J. P., t. XXVI, p. 346.
[2] Cass. 24 août 1817, rapp. M. Basire. J. P., t. XIV, p. 457.
[3] Cass. 7 juin 1821, rapp. M. Louvot. J. P., t. XVI, p. 656.
[4] Cass. 28 mars, 1840, rapp. M. Vincens St-Laurent. Bull. n. 97; 25 juill. 1825, rapp. M. Ollivier. J. P., t. XIX, p. 728.
[5] Cass. 27 avril 1849, rapp. M. Barennes. Bull. n. 95.
[6] Cass. 20 sept. 1844, rapp. Romiguières. Bull. n. 324.
[7] Cass. 12 août 1843, M. Vincens St-Laurent. J. crim., t. XV, p. 300.

doit donner lieu à un renvoi que dans le cas, prévu par l'article 203 du C. du 3 brum. an IV, où le tribunal aurait déclaré l'incompétence à raison du lieu du délit ou de la résidence du prévenu, et dans celui des art. 213 et 214 du C. d'inst. cr., où le fait imputé constituerait un crime ou une simple contravention de police [1]. » Et, hors ce cas, soit que le jugement de première instance soit annulé pour violation ou omission non réparée de formes prescrites par la loi à peine de nullité, soit pour mal jugé, la Cour saisie de l'appel doit retenir l'affaire et y statuer d'une manière définitive.

Cette doctrine a été appliquée d'abord en matière d'incompétence *ratione materiæ*. Le premier juge s'était déclaré incompétent parce que le fait lui avait paru constituer un crime, et il a été décidé que le juge d'appel, en réformant ce jugement d'incompétence, devait retenir le fond : « attendu que, lorsque, sur l'appel d'un jugement correctionnel, l'annulation de ce jugement est prononcée pour autres causes que l'incompétence à raison du lieu du délit ou de la résidence du prévenu, les juges d'appel doivent retenir l'affaire et statuer sur le fond; que, dans l'espèce, la Cour n'a pas annulé pour cause d'incompétence, mais pour mal jugé sur la question de compétence décidée par les premiers juges; qu'elle devait dès lors retenir la connaissance de l'affaire au fond [2]. »

Elle a été appliquée dans tous les cas où le juge de première instance avait simplement, mais irrégulièrement, déclaré surseoir à statuer, soit à raison de la qualité du prévenu et du défaut d'autorisation qui lui avait paru nécessaire pour le mettre en jugement [4], soit pour faire prononcer sur une question préjudicielle [5].

Elle a été appliquée dans le cas où le premier jugement

[1] Cass. 21 sept. 1821, rapp. M. Ollivier. J. P., t. XVI, p. 903.

[2] Cass. 26 mars 1836, rapp. M. Bresson. Bull. n° 98.

[3] Cass. 1 juin 1833, rapp. M. Thil. J. P., t. XXV, p. 528 et Conf. 14 mai 1813, rapp. M. Benvenuti. t. XI, p. 371; 5 avril 1816, rapp. M. Audier-Massillon, t. XIII, p. 372; 8 déc. 1827, rapp. M. Gary, t. XXI, p. 931; 17 déc. 1847, rapp. M. Dehaussy J. cr., t. XX, p. 86.

[4] Cass. 21 sept. 1821, rapp. M. Ollivier. J. P., XVI, p. 903; 17 juin 1826, rapp. M. Ollivier, t. XX, p. 579; 12 août 1843, rapp. M. Vincens St-Laurent. J. cr., t. XV, p. 300.

[5] Cass. 5 juill. 1828, rapp. M. Mangin. J. P., XXII, p. 86; 7 déc. 1833, rapp. M. Isambert, t. XXV, p. 1041; 18 nov. 1836, rapp. M. Voysin de Gartempe. Bull. n. 377; 8 mars 1845, rapp. M. Romiguières. J. cr., t. XVII, p. 147.

était infirmé, 1° parce qu'il avait à tort annulé la citation faute de plainte de la partie lésée [1], 2° parce qu'il avait admis arbitrairement une nullité contre un procès-verbal [2]; 3° parce qu'il avait refusé l'admission de la preuve testimoniale [3]; 4° parce qu'il avait refusé de procéder à l'instruction du procès jusqu'à ce que la partie civile fût assistée d'un avoué [4]. »

Elle a été appliquée enfin même dans le cas où le jugement rendu sur un incident était annulé uniquement pour mal jugé de la question incidente qui en faisait l'objet. Ainsi, dans une espèce où le premier juge avait dénié au prévenu la faculté de se faire représenter sur une exception préjudicielle, il a été décidé « que, le jugement étant annulé, non pour incompétence, mais pour mal jugé, la Cour devait retenir la connaissance de l'affaire au fond [5]. » Dans une espèce où le premier juge avait ordonné la comparution des rédacteurs d'un procès-verbal, il a été décidé encore que le jugement étant annulé pour mal jugé, « c'était au tribunal d'appel qu'il appartient de statuer de suite et définitivement sur le fond [6] « Dans une espèce où le premier juge avait admis une inscription de faux contre un procès-verbal dressé en matière de contributions indirectes, il a été décidé qu'en infirmant ce jugement, par le motif qu'il y avait aveu sur le fait contesté, le juge d'appel devait en même temps statuer au fond [7]. Enfin dans une espèce où le premier juge, s'arrêtant à une inculpation de faux témoignage élevée à son audience, avait renvoyé la cause et le prévenu devant le juge d'instruction, il a été décidé encore, « que le juge d'appel, n'ayant pas réformé ce jugement pour cause d'incompétence, mais pour mal jugé sur un incident d'audience, devait retenir la cause et procéder au jugement du fond [8]. »

En fondant cette jurisprudence, la Cour de cassation ne se dissimulait pas qu'elle sortait des termes de l'art. 215, car elle déclare dans un de ses arrêts « que cet article n'exclut point le droit accordé au tribunal d'appel de statuer sur le fond

[1] Cass. 24 sept. 1825, rapp. M. Rives. Bull. n. 371.
[2] Cass. 27 août 1816, rapp. M. Busschop. J. P., t. XI, p. 674; 26 mars 1836, rapp. M. Brésson. Bull. n. 98.
[3] Cass. 6 juin 1844, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 196.
[4] Cass. 17 fév. 1826, rapp. M. Busschop. J. P., t. XX, p. 186.
[5] Cass. 26 mars 1831, rapp. M. de Crouseilhes. J. P., t. XXIII, p. 1577.
[6] Cass. 4 juill. 1822, rapp. M. Rataud. J. P., t. XVII, p. 470.
[7] Cass. 22 fév. 1845, rapp. M. Brière-Valigny. Bull. n. 67.
[8] Cass. 19 mai 1853, rapp. M. Jallon. Bull. n. 175.

dans les cas autres que celui énoncé dans ledit art. 215. »
Elle a voulu simplifier la procédure en proclamant le droit du juge d'appel de statuer au fond dans tous les cas, sauf les cas d'incompétence, où il est saisi de l'appel d'un jugement incident, et elle a déclaré en conséquence, en résumant par là toute sa jurisprudence, « que les art. 212, 213 et 215 étant les seuls du Code qui autorisent les juges, légalement saisis de l'appel en matière correctionnelle, à prononcer un renvoi, il s'ensuit que le renvoi ordonné hors des cas prévus par lesdits articles est une violation des règles de la compétence. »[1]

Telle est la doctrine que la Cour de cassation a posée dans ses arrêts et qu'elle a sans cesse maintenue.[2] La mesure de l'évocation simplifie évidemment la procédure ; en évitant les renvois, elle diminue les délais et les frais ; mais, à côté de ces avantages, elle entraîne un grave inconvénient ; elle supprime l'épreuve d'une première instruction, qui est la principale garantie de la procédure correctionnelle. C'est devant le premier juge, en effet, que sont produits les témoignages, et n'est que là souvent que les preuves sont possibles ; c'est le juge du lieu, celui où les faits peuvent être le mieux appréciés, où le prévenu est le mieux connu. Lorsque quelques publicistes ont proposé de supprimer l'un des degrés de cette juridiction, ce n'était pas assurément le premier. Cette disposition prend une plus haute gravité depuis que la loi du 13 juin 1856 a transféré les appels aux cours impériales : comment le 2e degré peut-il suppléer le premier quand une plus grande distance sépare le lieu du premier jugement et le lieu de l'appel, quand le transport des témoins est plus difficile et plus onéreux, quand l'appel sera nécessairement jugé de plus en plus sur la procédure écrite ? L'évocation est une mesure très utile toutes les fois que le premier juge, dont le jugement est annulé pour quelque vice de forme, avait statué sur le fond ; mais dans ce cas ce n'est point, pour ainsi dire, une évocation : le juge d'appel ne fait que retenir ce qui lui appartient. Le juge de première instance a pu apprécier irrégulièrement le fait, mais il l'a apprécié, il a instruit l'affaire, il a épuisé sa compétence : l'appel a saisi le tribunal supérieur de la cause tout entière. Il n'en est pas tout à fait ainsi lorsque le jugement, qui est déféré au juge

[1] Cass. 20 janv. 1826, rapp. M. de Cardonnel. J. P., t. XX, p. 75.
[2] Cass. 27 août 1815, rapp. M. Busschop, J. P., XI, 674.

d'appel, n'a statué que sur un incident, une exception, un interlocutoire. On comprend difficilement que le premier juge soit dessaisi quand il n'a pas encore statué sur le fond, quand il n'a fait que prononcer, par exemple, la nullité d'une citation, un sursis, la nécessité ou l'inutilité d'une preuve. Les motifs qui s'opposent au renvoi, quand le premier juge a statué sur le fond, ne s'y opposent plus quand il ne l'a pas jugé, puisque, d'une part, le juge d'appel n'a dû être saisi que de l'incident que l'appel lui a déféré, et que, d'un autre côté, le juge de 1re instance n'a pu se dessaisir du fond puisqu'il ne l'avait pas jugé. Peut-on dire, comme l'ont fait quelques arrêts, que le tribunal de 1re instance étant compétent, et ayant été valablement saisi et mis à même de prononcer, cela suffisait pour que le premier degré de juridiction eût été épuisé? 2°. Il ne suffit pas que le premier juge ait pu statuer pour qu'il soit réputé l'avoir fait; on ne peut remplacer un acte par une présomption, un jugement par une fiction. L'évocation, dans cette deuxième hypothèse, par cela seul qu'elle supprime une garantie judiciaire, a donc des périls sérieux pour la justice. Il ne faut donc pas l'étendre au delà des termes de la loi. La loi ne l'a autorisée que dans le cas où le jugement est annulé pour violation ou omission des formes prescrites à peine de nullité : la jurisprudence ne s'est point enfermée dans ce cercle; elle a attribué le fond au juge d'appel, lors même qu'il annule, non plus pour omission ou violation des formes légales, mais pour mal jugé sur tous les incidents de l'instruction. C'est là une extension évidente d'une mesure qui devait être plutôt restreinte qu'étendue, puisqu'elle a pour effet d'enlever à la justice l'une de ses garanties, celle d'un degré de juridiction. Notre ancienne législation, dans laquelle cette mesure a été puisée, l'appliquait avec plus de réserve : le juge supérieur, saisi de l'appel d'un décret, d'un acte d'instruction ou d'un jugement interlocutoire, pouvait évoquer le principal, mais seulement dans les deux cas suivants : 1° s'il constatait, par le vu des charges et informations, que la matière était légère, ne méritait pas une plus ample instruction et pouvait être jugée en l'état où elle se trouvait; 2° si l'accusé en faisait la demande, soit pour éviter la rigueur d'un décret, soit pour empêcher le jugement des premiers juges dans l'état de l'instruction. Notre législation moderne, en

[1] Cass. 18 nov. 1836, rapp. M. Voysin de Gartempe. Bull. n. 377.

généralisant cette mesure, en la déclarant obligatoire, en l'appliquant dans les cas mêmes où aucune instruction n'a été recueillie, s'est écartée, au détriment de la défense, de ces règles antérieures; la jurisprudence, jugeant ces dispositions trop étroites encore, les a étendues à tous les cas d'appel de jugements incidents. Il ne nous semble pas qu'en cela elle ait servi les vrais intérêts de la justice.

V. La mesure de l'évocation admet néanmoins quelques restrictions qui dérivent de la loi elle-même.

En premier lieu, dans tous les cas où le jugement rendu sur incident est confirmé, l'affaire retourne aux premiers juges pour subir le premier degré de juridiction sur le fond. Ce n'est, en effet, que dans le cas d'annulation que l'art. 215 permet au juge d'appel de statuer sur le fond[1]. L'annulation est la condition nécessaire de l'évocation : ce n'est qu'à raison du vice de forme que l'information fait disparaître, que le premier juge est dessaisi[2].

En deuxième lieu, dans le cas où l'incompétence est déclarée par le juge d'appel à raison du lieu du délit ou de la résidence du prévenu : ce cas, formulé par l'art. 202 du C. du 3 brumaire an IV, a été réservé par l'art. 1er de la loi du 29 avril 1806 et par l'art. 215 du C. d'inst. cr.; le renvoi est de plein droit, par cela seul que cet article n'a pas autorisé dans ce cas le juge d'appel à statuer. La raison de renvoi est alors que le premier juge n'étant pas compétent pour connaître de la matière portée devant lui, son jugement ne peut être réputé avoir épuisé le premier degré de juridiction.

En troisième lieu, dans les deux cas prévus par les art. 213 et 214, où le fait aurait les caractères, soit d'un crime, soit d'une simple contravention : il y a lieu, dans ce cas comme dans le précédent, et sauf l'exception prévue par l'art. 213, au renvoi du prévenu devant le juge compétent.

Enfin, il faut prendre garde que si la poursuite correctionnelle présente deux délits, deux chefs distincts, et qu'il n'y ait appel que d'une disposition qui statue sur une exception relative à l'un de ces délits, le juge d'appel ne peut évoquer en ce qui concerne l'autre chef de poursuite[3].

Il faut prendre garde encore que le juge d'appel ne peut

[1] Cass. 1 sept. 1854. rapp. M. de Glos. Bull. n. 274.
[2] Cass. 19 janv. 1854, rapp. M. Foucher. Bull. n. 12.
[3] Cass. 14 sept. 1830, rapp. M. Ollivier. J. P., t. XXIII, p. 863.

évoquer la cause qu'autant qu'elle est entière et que les parties n'ont acquis aucun droit définitif. Ainsi, dans une espèce où le prévenu ne s'était pas présenté pour soutenir l'opposition qu'il avait formée contre le jugement par défaut, ce jugement étant devenu définitif, il n'était pas permis d'y porter atteinte par une évocation, et il a dû être décidé « que le prévenu n'ayant pas comparu sur son opposition, cet acte, aux termes de l'art. 208, est demeuré comme non avenu; que le premier arrêt conservait toute sa force et devenait définitif; que l'arrêt prenant nécessairement ce caractère par cela seul que l'opposition n'était pas soutenue, il n'était pas au pouvoir de la Cour d'y porter aucune atteinte; que l'évocation qui avait pour objet un nouvel examen du fond n'était pas autorisée par la loi [1]. »

Est-il permis au juge d'appel d'évoquer le fond sur le seul appel formé par la partie civile contre un jugement incident? L'affirmative a été jugée par un arrêt portant : « qu'il résulte de la combinaison des art. 202 du C. du 3 brum. an IV, 1er de la loi du 29 avril 1806 et 215 du C. d'inst. cr., que lorsque, sur l'appel d'un jugement interlocutoire rendu par un tribunal correctionnel, la Cour qui en est saisie annule le jugement pour toute autre cause que l'incompétence déterminée par ces articles, il n'y a pas lieu à renvoi pour être procédé en 1re instance, et que les juges d'appel doivent retenir l'affaire et statuer eux-mêmes sur le fond; que, dans l'espèce, le tribunal supérieur, saisi par la partie civile de l'appel d'un jugement qui, sur le chef d'abus de confiance, avait sursis à statuer jusqu'à ce que le prévenu eût rendu son compte à la compagnie dont il est l'agent, a dû, en infirmant cette disposition interlocutoire, statuer au fond et prononcer, non-seulement sur les intérêts civils, mais encore sur les réquisitions du ministère public tendantes à l'application de la peine; que le demandeur ne peut éprouver aucun préjudice de ce que sans appel de la partie publique il a été atteint d'une condamnation à l'emprisonnement et à l'amende; qu'en effet, il n'avait pas été statué en 1re instance sur l'action publique; que par conséquent elle n'était point éteinte, et que l'évocation a eu pour effet d'autoriser le ministère public à la porter directement devant le tribunal supérieur [2]. » On peut

[1] Cass, 18 nov. 1854, rapp. M. Plougoulm. Bull. n. 349.
[2] Cass, 28 mai 1851, rapp. M. Aug. Moreau. Bull. n. 195.

opposer à cet arrêt que la condition du prévenu se trouve en définitive aggravée dans l'hypothèse qu'il a jugée, puisqu'il se trouve privé d'un degré de juridiction, et qu'ainsi l'appel de la partie civile, qui ne doit influer que sur l'action civile, exerce ici une influence directe sur l'action publique, puisqu'il en dirige la marche et lui fait franchir un degré de juridiction. A la vérité, il n'y a pas chose jugée en ce qui concerne cette action, et il n'y a pas lieu d'invoquer sous ce rapport l'avis du conseil d'État du 12 novembre 1806. Mais de ce que l'action publique est encore entière, s'ensuit-il qu'un appel qui n'a d'effet que *quant aux intérêts civils seulement*, puisse saisir le juge d'appel du droit d'y statuer? Pour que ce juge d'appel y statue, il faut qu'il en soit valablement saisi, il faut que l'appel l'ait transférée devant lui, et comment l'appel de la partie civile, restreint aux intérêts civils, a-t-il pu opérer un tel effet?

V. L'évocation n'est point une mesure facultative : l'art. 215, différent en cela de l'art. 473 du C. de proc. civ., la prescrit en termes formels dans les cas qu'il a prévus; elle est donc obligatoire, et le juge d'appel qui ne retiendrait pas la cause dont il a été incidemment saisi, encourrait la censure[1].

Mais le juge d'appel n'est point enchaîné, comme la Cour de cassation, dans le cercle des art. 408 et 413 du C. d'inst. cr.; il n'est point tenu d'annuler toute la procédure *à partir du plus ancien acte nul*; il peut apprécier les effets du vice qui motive l'infirmation et restreindre l'annulation aux actes sur lesquels il a réfléchi. La Cour de cassation a décidé dans ce sens, « que les art. 408 et 413, qui règlent les effets de la cassation en matière criminelle et de police correctionnelle, ne s'appliquent pas à l'instance en appel; que leurs dispositions ne sont reproduites par aucun des articles placés au chapitre des matières correctionnelles; que notamment les art. 200 et suiv. ne renferment aucune prescription analogue; d'où il suit que les juges d'appel restent maîtres d'apprécier si l'acte illégal a réagi sur le surplus de la procédure et de ne prononcer l'annulation du tout que suivant l'exigence du cas[2]. »

La même règle d'interprétation doit être appliquée en ce

[1] Cass. 19 mai 1853, rapp. M. Jallon, Bull. n. 175 et la plupart des arrêts ci-dessus cités.

[2] Cass. 20 nov. 1847, rapp. M. Legagneur, Bull. n. 284.

qui concerne l'art. 429, qui veut, dans son 4e §, que la Cour de cassation, lorsqu'elle annule parce que le fait n'est pas un délit, prononce le renvoi, s'il y a une partie civile, devant un tribunal civil. Il a été reconnu « que cette disposition n'est relative qu'aux renvois prononcés par la Cour de cassation et ne peut avoir pour effet de restreindre les pouvoirs des cours et tribunaux[1], » qui sont régulièrement saisis.

Il importe enfin de poser en règle « que l'art. 473 du C. de pr. civ. est étranger au mode de procéder dans les matières correctionnelles qui exigent une instruction plus rapide, et que c'est par ce motif que l'art. 215 a établi pour le jugement des affaires correctionnelles des règles spéciales qui doivent être fidèlement observées[2]. » Ainsi, rien ne s'oppose à ce que le juge d'appel, après avoir annulé le jugement qui lui est déféré, renvoie à une autre audience pour statuer sur le fond[3].

§ 578.

§. I. Formes de l'instruction sur l'appel : mesures préliminaires. — II. Citation des parties. — III. Rapport. — IV. Interrogatoire du prévenu. — V. Audition des témoins s'il y a lieu. — Conclusions et plaidoiries. — VII. Jugement.

I. Lorsque la déclaration d'appel a été faite suivant les formes que nous avons tracées, lorsque la requête contenant les moyens d'appel, dont la remise est d'ailleurs facultative, a été déposée au greffe, il appartient au ministère public de faire les diligences nécessaires pour faire statuer sur cet appel. Telle est la disposition de l'art. 207, qui est ainsi conçu :

« Art. 207. La requête, si elle a été remise au greffe du tribunal de 1re instance, et les pièces seront envoyées par le procureur impérial au greffe de la Cour dans les 24 heures après la déclaration ou la remise de la notification d'appel. Si celui contre lequel le jugement a été rendu est en état d'arrestation, il sera, dans le même délai et par ordre du procureur impérial, transféré dans la maison d'arrêt du lieu où siége la Cour impériale. »

Il suit de là que lorsque l'appel a été interjeté, soit par le prévenu ou les personnes responsables, soit même par la par-

[1] et [2] Cass. 17 déc. 1847. rapp. M. Dehaussy. J. crim. t. XX, p. 36.
[3] Cass. 5 juill. 1828. rapp. M. Mangin. J. P., t. XXII, t. 84.

tie civile, ces parties n'ont point à s'occuper de l'envoi des pièces; elles doivent se borner à produire au greffe celles qui peuvent être utiles à leur cause. Une Cour d'appel avait déclaré l'administration forestière déchue de son appel parce qu'elle n'avait pas produit une expédition de sa déclaration. Cet arrêt a été cassé : « attendu, en droit, que la déchéance d'un appel ne peut être encourue que dans les cas déterminés par le législateur; que l'art. 203 ne prononce cette déchéance que lorsque la déclaration d'appeler n'a pas été faite au greffe et dans les délais qu'il détermine; que, d'après l'art. 207, ce n'est point par la partie appelante, mais par le procureur du roi près le tribunal de 1re instance que les pièces doivent être envoyées à la Cour ou au tribunal auquel l'appel est porté; d'où il suit que, lorsque la partie a déclaré son appel au greffe et dans les délais voulus par la loi, elle a fait, en ce qui la concerne, tout ce qu'il lui est prescrit de faire pour éviter la déchéance, et qu'on ne peut, sans ajouter à la rigueur de la loi et sans contrevenir à ses dispositions, déclarer cette partie déchue, faute par elle d'avoir produit une expédition qu'elle n'est pas chargée de produire [1]. »

Il peut être utile de mentionner ici : 1° qu'aux termes de l'art. 59 du décret du 18 juin 1811, « la procédure et les pièces doivent être envoyées en minute, » à l'exception de la déclaration d'appel et du jugement frappé d'appel, qui doivent être expédiés par copies [2]; 2° qu'aux termes de l'art. 60 du même décret, et par application de l'art. 423 du C. d'inst. cr., « le greffier est tenu d'y joindre un inventaire qu'il dresse sans frais. »

II. De ce que le ministère public est chargé de faire les diligences nécessaires au jugement de l'appel, il résulte encore qu'il lui appartient de faire citer toutes les parties soit appelantes, soit intimées. La loi ne contient aucune disposition à cet égard; mais cette obligation, qui est d'ailleurs une conséquence de l'art. 207 dérive des fonctions mêmes du ministère public, parmi lesquelles se trouve le devoir de mettre en état les affaires pendantes devant la juridiction correctionnelle et d'assurer l'exécution de la disposition de l'art. 209 qui veut que l'appel soit jugé *dans le mois*.

Si cette règle n'était pas strictement appliquée, il s'ensui-

[1] Cass. 14 janv. 1817, rapp. M. Basire. J. P., t. XIV, p. 24.
[2] Inst. gén. sur les frais de justice du 30 sept. 1826, n. 14.

vrait que les poursuites correctionnelles demeureraient indéfiniment suspendues, puisque les prévenus non détenus ne manqueraient pas de frapper d'appel les jugements qui les auraient condamnés et se garderaient bien de faire aucunes diligences pour le faire vider. La Cour de cassation a jugé en conséquence « que nulle condamnation ne peut intervenir contre les citoyens qui n'ont pas été légalement cités en justice; que le prévenu condamné par les premiers juges, qui a fait appel de sa condamnation, a sans doute le droit d'anticiper par cet appel sur les diligences du ministère public, mais qu'il n'est pas tenu de le faire; et qu'il n'est tenu de comparaître que quand il est légalement appelé à la requête du ministère public ou de la partie civile; que, dans l'espèce, il est reconnu que le prévenu n'a pas été appelé par citation sur son appel, et qu'ainsi le jugement de condamnation prononcé à son égard est frappé de nullité par la loi [1]. »

Le seul cas où l'application de cette règle semblait donner lieu à quelques difficultés était celui où la partie civile a seule appelé. Une cour d'appel avait pensé qu'elle n'était pas valablement saisie par l'assignation donnée aux parties à la requête du ministère public par le motif que l'action publique était éteinte, et qu'il ne s'agissait plus que des intérêts civils des parties. Mais cette décision a été annulée : « attendu qu'en cas d'appel de la partie civile, la requête contenant les moyens d'appel peut être remise par l'appelant, par son avoué ou par son fondé de pouvoir spécial, au greffe du tribunal correctionnel qui a rendu le jugement, ou au greffe de la cour ou du tribunal où l'appel doit être porté; que si la requête a été remise au greffe du tribunal qui a rendu le jugement, le procureur du roi doit envoyer cette requête et les pièces du procès au greffe de la Cour ou du tribunal auquel appartient la connaissance de l'appel; que l'art. 209 porte que l'appel sera jugé à l'audience, dans le mois, sur un rapport fait par l'un des juges; que c'est au président de la Cour ou du tribunal saisi de l'appel de nommer un rapporteur et de fixer le jour auquel l'affaire sera portée à l'audience; que la partie civile, alors même qu'elle est seule appelante du jugement, reste étrangère à l'accomplissement des formalités prescrites par la loi pour mettre l'affaire en état; mais qu'il en est au-

[1] Cass. 7 déc. 1844, rapp. M. Isambert. Bull. n. 392.

trement du ministère public qui doit y concourir en ce qui appartient à ses fonctions ; qu'il suit de là que le droit de faire assigner à sa requête les parties à comparaître devant la Cour ou le tribunal d'appel pour le jour fixé par le président, est exclusivement dans les attributions du ministère public ; qu'en cela il n'agit pas comme exerçant l'action publique, mais bien comme partie jointe, et accomplissant seulement le devoir de son office ; que l'arrêt attaqué a confondu avec l'exercice de l'action publique l'accomplissement des devoirs résultant pour le ministère public des art. 207 et 209 dont le but unique est de mettre l'affaire en état d'être portée à l'audience au jour fixé par le président [1]. »

Cependant, si le ministère public ne donne pas les assignations, s'il met des retards là où les parties ont intérêt à ce qu'il soit statué, sont-elles tenues d'attendre qu'il veuille agir? Nous croyons que, dans ce cas, elles peuvent citer elles-mêmes, sauf au président ou à la Cour à fixer ensuite le jour où l'affaire sera jugée. C'est ce qui a été reconnu dans l'arrêt ci-dessus cité du 7 décembre 1844, qui déclare « que le prévenu a le droit d'anticiper sur les diligences du ministère public. » C'est ce qui résulte encore d'un autre arrêt qui porte : « que la fixation de l'audience n'appartenait ni au prévenu, dont la citation ne pouvait obliger la Cour de statuer au jour pour lequel elle avait été donnée, ni au procureur général qui ne pouvait rester le maître de retarder à sa volonté le jugement de l'appel interjeté par son substitut ; que cette fixation appartenait au président, et, en cas de contestation, à la Cour ; que dès lors, en se déclarant régulièrement saisie, quoique le procureur général n'eût fait aucun acte pour aller en avant sur l'appel, l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi [2]. » La même décision s'appliquerait à la partie civile [3]. Il ne peut dépendre en effet du ministère public de préjudicier aux droits des parties : s'il ne fait pas les diligences dont il est chargé par la loi, il doit appartenir à celles-ci de mettre en état l'affaire que son inaction laisse en suspens. Mais si elles restent elles-mêmes inactives, il n'y a point de terme légal pour la notification des citations et il a été reconnu qu'elles pouvaient être données même après les deux mois réservés à

[1] Cass. 4 mars 1842, rapp. M. Dehaussy. Bull. n° 51.
[2] Cass. 2 fév. 1844. rapp. M. Vincens-St-Laurent. Bull. n. 29.
[3] Cass. 29 mai 1818, rapp. M. Bailly. J. P., t. XIV, 629; 7 mai 1857, rapp. M. Legagneur.

l'appel du procureur général, sans qu'il y ait nullité ni déchéance [1].

L'assignation doit, aux termes des art. 184 et 211 combinés, être donnée à un délai de trois jours francs, outre le délai des distances, à peine de nullité du défaut qui serait pris contre les personnes citées. Nous avons vu au reste que le juge n'est point obligé de donner défaut contre la personne citée qui ne comparaît pas, lorsqu'il s'aperçoit que les délais n'ont pas été observés ; il doit, dans ce cas, se borner à surseoir jusqu'à ce que la procédure ait été régularisée [2].

III. L'instruction de l'appel se fait à l'audience et publiquement, à peine de nullité. Ce principe, en ce qui concerne le juge d'appel, est formulé par les art. 209 et 211 du C. d'instr. cr. et par l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810. Nous en avons déjà fait l'application [3].

Le premier acte de cette instruction est le rapport que fait à l'audience l'un des juges commis à cet effet par le président. L'article 209, qui reproduit l'art. 199 du C. du 3 brumaire an IV, dispose que : « l'appel sera jugé à l'audience dans le mois sur un rapport fait par l'un des juges. »

Ce rapport, qui n'est point exigé pour le jugement des appels de simple police [4], est une forme particulière de l'instruction des appels correctionnels. Cet acte, qui a pour objet d'exposer publiquement tous les documents de la cause, et de suppléer quelquefois quelques-uns de ces documents, intéresse directement la manifestation de la vérité et la défense des parties ; il faut donc le considérer comme un élément essentiel du débat. Placé au seuil de la procédure d'appel, il en précède toutes les solennités et tous les actes ; le juge n'est pas réputé avoir agi en connaissance de cause quand il ne l'a pas entendu ; et il ne peut procéder à aucune mesure même d'instruction avant ce préliminaire indispensable, destiné à constater l'état et les éléments du procès.

De là il suit d'abord que le rapport est nécessaire, quelle que soit la partie qui ait saisi le juge d'appel, et lors même que ce serait la partie civile : ce premier point a été reconnu

[1] Cass. 10 mai 1816, rapp. M. Busschop. J. P., t. XIII, p. 426.
[2] Cass. 2 oct. 1840 rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 295.
[3] Voy. t. VII, p. 266 et 652.
[4] Cass. 3 juill. 1852, rapp. M. Quénaut. Bull. n. 223.

par un arrêt qui porte « que l'art. 209 ne fait aucune distinction entre le cas où c'est la partie civile qui poursuit, et celui où le prévenu se défend contre l'action du ministère public; que les dispositions de cet article sont générales et absolues; que le rapport est un préliminaire indispensable pour arriver à la discussion et au débat des moyens de fait et de droit que les parties peuvent faire valoir [1]. »

De là il suit, en second lieu, que le rapport est nécessaire, soit que le juge d'appel statue sur une exception, soit qu'il statue au fond : « attendu que la loi prescrit cette formalité d'une manière absolue; qu'elle doit donc être observée lorsqu'il s'agit de statuer sur une question préjudicielle comme lorsque la Cour est appelée à statuer sur le fond du procès [2]. » Il en est ainsi lors même que le juge d'appel n'ordonnerait qu'un acte d'instruction, une vérification préalable [3]; lors même qu'il ne serait appelé qu'à statuer sur la validité de l'opposition mentionnée en l'art. 208 [4].

De là il suit, en troisième lieu, qu'il peut y avoir lieu de faire deux rapports dans la même affaire, toutes les fois que des actes intervenus dans l'intervalle de deux audiences peuvent imprimer au procès une physionomie nouvelle. Ce point a encore été reconnu par un arrêt qui déclare : « que le rapport présenté par l'un des juges, préalablement à l'arrêt d'avant faire droit rendu pour ordonner la vérification par le juge compétent de partie des faits désavoués, ne saurait être considéré comme ayant pu dispenser de tout rapport ultérieur; qu'en effet, un rapport nouveau étant le seul moyen légal de porter à la connaissance des juges et des parties les nouveaux errements produits par l'information ordonnée, ne peut être tenu comme ayant été accompli par un premier rapport fait antérieurement à ces nouveaux errements [5]. » Un autre arrêt avait également décidé, sous le Code du 3 brumaire an IV, que quand, après un premier rapport suivi d'une remise, un second appel est interjeté par une partie qui n'avait pas encore appelé, un nouveau rapport est nécessaire : « attendu que l'affaire se présentant sous une nouvelle face et les parties

[1] Cass. 6 fév. 1847. rapp. M. Isambert. Bull. n. 26.
[2] Cass. 9 mai 1856. rapp. M. Aug. Moreau. Bull. n. 172.
[3] Cass. 22 mai 1856, rapp. M. Nouguier. Bull. n. 196.
[4] Cass. 6 fév. 1847. Cité *suprà*.
[5] Cass. 22 mai 1856. Cité *suprà*.

sous de nouvelles qualités, avec des conclusions différentes, exigeait un nouveau rapport [1]. »

Il suit enfin du même principe que tous les juges qui connaissent de l'appel doivent, à peine de nullité, assister au rapport, puisque c'est par cet acte qu'ils ont connaissance des documents de la cause qui doivent servir d'éléments à leurs décision [2].

L'arrêt rendu sur l'appel doit constater l'accomplissement de cette formalité; à défaut de cette constatation, la nullité est prononcée. Les arrêts nombreux qui ont appliqué cette nullité déclarent : « que le rapport prescrit par l'article 209 a pour objet de faire connaître aux juges d'appel les documents de la cause sur laquelle ils doivent statuer, qu'il constitue ainsi une formalité substantielle qui doit être remplie à peine de nullité; que, dès lors, l'accomplissement de cette formalité, nécessaire à la validité du jugement, doit être constaté par le jugement lui-même et ne peut résulter de déclarations extrinsèques [3]. »

Le rapport doit être fait oralement et publiquement. Il peut néanmoins être fait à huis clos si la Cour juge, comme elle le peut [4], que la publicité de l'audience serait dangereuse pour l'ordre ou les mœurs. Cet acte, qui doit être préparé avec soin et qui, en général, doit être rédigé par écrit, est un exposé complet de tous les documents et de tous les errements de l'instruction. L'article 111 du C. de pr. civ. dispose que « le rapporteur résumera le fait et les moyens. » En matière correctionnelle, il ne suffirait pas toujours de *résumer*, il faut communiquer en entier les documents qui doivent servir à la décision des procès. La Cour de cassation a déclaré en conséquence « que le rapport doit faire connaître à la Cour tous les documents dont se compose le dossier, sauf à les apprécier ainsi que de droit [5] »; elle a ajouté « qu'il doit porter tant sur les nullités de la procédure et les questions préjudicielles que sur la nature et les circonstances du délit déféré à la justice correctionnelle; qu'en effet, les unes et les autres n'ont pas moins

[1] Cass. 17 juill. 1806, rapp. M. Lachèse. J. P., t. V. 418.

[2] Cass. 22 oct. 1807, rapp. M. Vergès. J. P., t. VI, p. 324; 20 avril 1839, rapp. M. Voysin de Gartempe. Bull. n. 133; 14 avril 1848, rapp. M. Barennes, n. 118; 2 janv. 1847, rapp. M. Vincens St-Laurent, n. 2.

[3] Cass. 27 août 1847, rapp. M. Barennes. Bull. n. 196; et Conf. cass. 29 sept. 1820, rapp. M. Aumont. J. P., t. XVI, p. 462; 10 juillet 1845, rapp. M. Rocher. Bull. n. 225; 22 mai 1856, rapp. M. Nouguier, n. 189.

[4] Voy. notre t. VII, p. 653.

[5] Cass. 15 oct. 1841, rapp. M. Vincens St-Laurent. Bull. n. 304.

besoin de l'examen préalable du magistrat chargé par la loi d'éclairer le débat [1].» Enfin elle a posé, en termes généraux, « que le rapport doit être complet pour éclairer la religion des juges d'appel [2].» Il suffirait d'ailleurs qu'il fût constaté « qu'il a été donné lecture de toutes les pièces de la procédure, » pour qu'il fut satisfait aux prescriptions de l'art. 209 [3].

Les notes tenues par le greffier de 1re instance font-elles nécessairement partie de ces pièces ? Il a été décidé « qu'il n'est nullement prescrit que les notes tenues par le greffier, à l'audience du tribunal correctionnel inférieur, des principales déclarations des témoins entendus, notes destinées à faciliter le rapport du juge-commissaire et à éclairer au besoin la religion des juges d'appel, seront lues à son audience [4].» Cependant si les témoins eux-mêmes ne sont pas entendus en appel, il est difficile de ne pas considérer leurs dépositions en première instance retenues par le greffier, comme un des principaux éléments du procès ; il semble donc nécessaire de les comprendre dans le rapport. Il faut remarquer d'ailleurs que les parties ne connaissent point ces notes, puisqu'il n'en est point donné lecture en première instance, de sorte que le procès pourrait être jugé sur des pièces qui demeureraient voilées à leurs yeux, et dont elles ne pourraient ni discuter les termes ni relever les inexactitudes. Le droit de la défense et l'intérêt de la justice nous paraissent donc exiger cette lecture, toutes les fois que, les témoins n'étant pas appelés, elle supplée à leurs dépositions.

Il y aurait cependant lieu de faire exception dans le cas où le prévenu s'opposerait lui-même à cette lecture, en vertu des dispositions de l'art. 156, rendues communes aux matières correctionnelles par les art. 189 et 211. Ce point a été reconnu par un arrêt qui porte « que la disposition de l'art. 156, étant générale et absolue, s'applique tout aussi bien et par les mêmes raisons à la lecture des notes qui auraient pu être retenues dans l'instruction de première instance, où le prévenu a fait défaut, qu'à la déposition orale elle-même, dans les débats sur l'appel ; d'où il suit que le jugement attaqué, en décidant, sur les conclusions de l'appelant, et sans égard aux réquisitions contraires du ministère pu-

[1] Cass. 6 fév. 1847, rapp. M. Isambert. Bull. n. 26.
C. ss. 19 janv. 1837, rapp. M. Rocher. Bull. n. 21.
[3] Cass. 14 fév. 1855, rapp. M. Plougoulm. Bull. n. 40.
[4] Cass. 11 sept. 1840, rapp. M. Meyronnet St-Marc. Bull. n. 270.

blic, que cette lecture n'aurait point lieu, s'est également conformé au texte et à l'esprit dudit article [1]. » Il y aurait lieu également de faire encore exception à l'égard des dépositions qui seraient frappées de nullité; car, « on ne peut faire usage dans un jugement d'aucun texte déclaré nul et rejeté du procès [2]. » Néanmoins, dans une espèce où le prévenu s'était opposé à la lecture de la déposition de la partie civile, il a été décidé que c'était à bon droit que le juge d'appel, repoussant ces conclusions, avait ordonné cette lecture : « attendu que le rapport doit être complet pour éclairer les juges d'appel; que la nullité même dont serait infectée une partie de la procédure et qui réfléchirait sur la sentence soumise à leur décision, impose au rapporteur l'obligation de faire connaître en leur entier tous les documents qui s'y rapportent; qu'il résulte clairement des motifs de l'arrêt attaqué que la Cour n'a entendu attribuer à la déposition dont il lui avait été donné lecture d'autre importance que celle d'un simple renseignement émané d'une partie intéressée dans la cause [3]. » Mais ce dernier arrêt, qui se fonde sur ce que certains témoignages pourraient être reçus en matière correctionnelle à titre de renseignements est contraire à la doctrine que nous avons précédemment exposée [4].

La question s'est élevée de savoir si le rapporteur doit nécessairement, après avoir fait son rapport, siéger à l'audience où l'affaire est jugée au fond, et la solution a été affirmative : « attendu que des dispositions des art. 209 et 210, il résulte que le rapport de l'affaire doit être fait par l'un des juges, et que le rapporteur doit émettre son opinion après les débats; d'où il suit que le rapporteur doit, d'une part, être apte à concourir comme juge à la décision, et, d'autre part, y concourir effectivement; que ces dispositions sont d'ailleurs conformes aux règles fondamentales qui concernent les affaires jugées sur rapport, et auxquelles se réfère l'art. 35, § 3, du déc. du 30 mars 1808; que le rapport est une formalité substantielle intéressant directement la manifestation de la vérité, mais qu'il ne constitue pas seul l'office du rapporteur, dont le concours est un élément spécial et nécessaire de la composi-

[1] Cass. 24 juill. 1839, rapp. M. Rives. J. P., t. XXIII, p. 733.
[2] Cass. 12 prairial an II, rapp. M. Lapoule. Dall. v° Inst. crim. n. 1013.
[3] Cass. 19 janv. 1837, rapp. M. Rocher. Bull. n. 24.
[4] Voy. t. VII, p. 698 et 702.

tion régulière et légale de la juridiction qui doit statuer [1]. » Toutefois, en cas d'empêchement, un nouveau rapporteur pourrait être commis, mais alors un nouveau rapport devrait être fait.

IV. L'art. 210 est ainsi conçu : « A la suite du rapport, et avant que le rapporteur et les juges émettent leur opinion, le prévenu, soit qu'il ait été acquitté, soit qu'il ait été condamné, les personnes civilement responsables du délit, la partie civile et le procureur impérial, seront entendus dans la forme et dans l'ordre prescrits par l'art. 190. »

On pourrait relever une sorte de contradiction entre cet article et l'art. 190 auquel il renvoie ; car il place l'audition du prévenu, et par conséquent son interrogatoire, à la suite du rapport, tandis que l'art. 190 ne le place qu'à la suite des dépositions des témoins. Mais nous avons déjà remarqué que l'ordre tracé par la loi n'est point prescrit à peine de nullité et n'a point d'importance réelle : les tribunaux peuvent donc, dans l'intérêt de l'instruction, s'en écarter [2].

La seule question qui se présente ici relativement à la procédure d'appel est de savoir si le prévenu doit y être interrogé. La jurisprudence a considéré cette forme comme purement facultative, quand elle a déjà été accomplie en première instance et qu'aucune réclamation ne s'élève à cet égard. Ainsi, la Cour de cassation a successivement rejeté les pourvois fondés sur l'omission de l'interrogatoire en appel : 1° « sur ce que les prévenus ont été interrogés à l'audience du tribunal correctionnel ; qu'ils n'ont pas demandé à être interrogés de nouveau devant le tribunal d'appel, et que nulle loi ne prescrit l'obligation d'un nouvel interrogatoire en appel après qu'il a eu lieu régulièrement devant le tribunal de première instance [3] » ; 2° « que cette formalité peut être négligée en appel, lorsque l'interrogatoire n'est réclamé ni par le ministère public, ni par la partie lésée [4] » ; 3° enfin, « que la formalité de l'interrogatoire n'est pas prescrite à peine de nullité par l'art. 190, et que la nullité ne peut être suppléée qu'autant qu'il a été porté atteinte au droit de la défense [5]. » Re-

[1] Cass. 2 déc. 1854, rapp. M. Sénéca. Bull. n. 334.
[2] Voy. t. VII, p. 736 et Cass. 27 janv. 1842, rapp. M. Isambert. I, cr. t. XIV, p. 278.
[3] Cass. 7 janv. 1837, rapp. M. Voysin de Gartempe. Bull. n. 8.
[4] Cass. 23 juin 1842, rapp. M. Isambert. Bull. 42, 1, 314.
[5] Cass. 9 juill. 1836, rapp. M. Isambert. Bull. n. 226.

marquons d'abord que, d'après cette jurisprudence même, ce n'est que lorsque l'interrogatoire a déjà été subi en première instance et que le rapport a pu le faire connaître, qu'il cesse d'être obligatoire, pourvu d'ailleurs que le prévenu ni le ministère public ne le demandent pas, et pourvu que son omission n'ait pu nuire à la défense; il appartient alors au juge d'appel d'apprécier s'il est inutile de le réitérer. Mais cette règle même, qui ne s'est établie peu à peu que pour ne pas trop multiplier les nullités de procédure, ne doit pas être trop littéralement appliquée. Il n'est pas vrai, quoiqu'un arrêt l'ait déclaré, « que cette formalité de l'interrogatoire ne tienne pas essentiellement au droit de la défense et qu'elle ne soit qu'un moyen d'instruction [1] »; nous avons démontré que l'interrogatoire du prévenu est à la fois un moyen d'instruction et un moyen de défense [2]; or si l'omission du moyen d'instruction n'emporte aucune nullité, puisqu'il appartient aux juges d'écarter les moyens d'instruction dont l'emploi leur paraît inutile, il n'en est plus de même à l'égard du moyen de défense dont le prévenu ne peut être arbitrairement privé. Ainsi, en thèse générale, l'interrogatoire, loin d'être restreint à certains cas, doit être considéré comme une mesure de droit commun et être pratiqué dans tous les cas; et si son omission ou plutôt l'omission de sa constatation n'emporte pas nullité, c'est seulement lorsque les intérêts de la défense ou de l'action publique n'ont pu en éprouver aucun préjudice.

V. L'art. 190, auquel renvoie l'art. 210, porte qu'après l'exposition de l'affaire, « les témoins pour et contre seront entendus, s'il y a lieu. »

Les règles et les formes relatives à l'audition des témoins sont les mêmes en appel qu'en première instance [3]. Nous n'avons donc point à les reproduire.

Nous nous attacherons seulement à quelques points qui concernent spécialement le juge d'appel.

L'audition des témoins n'est point, en général, indispensable en cause d'appel. L'art. 211 déclare que « les dispositions des articles précédents sur la nature des preuves seront communes aux jugements rendus sur appel. » Or, d'une part, l'art. 175, relatif à l'appel des jugements de police, porte

[1] Cass. 11 sept. 1840, rapp. M. Meyronnet St-Marc, Bull. n. 270.
[2] Voy. t. V, p. 699.—[3] Voy. t. VII, p. 688.

que « lorsque, sur l'appel, le procureur impérial ou l'une des parties le requerra, les témoins pourront être entendus de nouveau, et il pourra même en être entendu d'autres » ; et, d'une autre part, l'art. 190 dispose que « les témoins pour et contre seront entendus, s'il y a lieu. » Peut-être ces dispositions devraient-elles, en appel aussi bien qu'en première instance, être entendues dans le sens et appliquées avec les limites qui ont été précédemment établies [1]. Mais on a pensé, pour l'audition des témoins comme pour l'interrogatoire du prévenu, que, lorsque l'audition a eu lieu en première instance, il y a moins de nécessité à ce qu'elle soit réitérée en appel; que les notes d'audience et le rapport du juge-commissaire peuvent, par leur analyse, la suppléer jusqu'à un certain point, et que l'instruction, purement orale devant le premier le juge, doit, à raison des distances et des frais, se modifier devant le juge d'appel et prendre s'il n'en résulte pas de préjudice pour la justice, le caractère d'un débat sur pièces écrites. C'est d'après cette doctrine que la chambre criminelle a jugé « qu'aucun article de loi n'oblige les juges correctionnels d'entendre derechef en appel les témoins déjà entendus en première instance; qu'à cet égard, les art. 175 et 176 laissent aux juges d'appel en matière correctionnelle une faculté purement discrétionnaire; que, d'après l'art. 153 rendu commun par l'art. 189 aux matières correctionnelles, le greffier doit, lors du jugement de première instance, tenir note du serment des témoins, de leurs noms et prénoms, ainsi que de leurs principales déclarations; que c'est sur ces éléments de l'instruction orale, ainsi recueillis et constatés, pour servir d'éléments de conviction au tribunal supérieur au cas d'appel que ce tribunal doit prononcer sur le bien ou le mal jugé du tribunal de première instance, lorsqu'il ne croit pas convenable d'entendre de nouveau les mêmes témoins [2]. »

Cette jurisprudence, il faut le reconnaître, trouve un appui nouveau dans la loi du 13 juin 1856 qui, en transportant tous les appels correctionnels aux cours impériales, a prescrit que les notes d'audience retiendraient les déclarations des témoins et les réponses du prévenu, et qu'elles seraient visées

[1] T. VII, p. 358.
[2] Cass. 4 août 1820, rapp. M. Ollivier. J. P., t. XVI, p. 90. — [2] T. VII, p. 706.

par le président [1]. C'est pour suppléer aux dépositions orales devenues plus difficiles à raison de la distance plus grande qui sépare le premier juge du juge d'appel, que la loi nouvelle a voulu imprimer aux notes d'audience, qui sont une sorte de procès-verbal du premier débat, un développement plus étendu, une authenticité plus marquée. Nous le constatons avec regret, car il ne nous semble pas que les jugements sur pièces vaillent les jugements rendus sur un débat oral, que l'analyse des témoignages puisse remplacer les témoignages eux-mêmes, et que des preuves ainsi affaiblies puissent conduire à une bonne justice. Elle vient élargir encore la voie dangereuse où la jurisprudence s'était déjà engagée : en généralisant et en rendant plus certaine la constatation des premières dépositions, elle déclare en quelque sorte l'inutilité du transport des mêmes témoins en appel; en fournissant au juge un moyen plus efficace de les remplacer, elle semble l'inviter à ne pas les appeler. Néanmoins, il ne faut pas exagérer la portée de cette disposition : si le législateur a prévu que les notes d'audience suppléeraient plus fréquemment les témoignages, et s'il a voulu ajouter à ce procès-verbal de nouvelles garanties de vérité, il n'a point modifié les règles relatives à l'admission des preuves; il n'a point restreint le pouvoir du juge d'appel d'ordonner la comparution personnelle des témoins. Le droit de la juridiction est le même, et son exercice rencontre seulement quelques entraves de plus qui le gênent sans doute, mais sans le détruire. Enfin, ce droit cesse même d'être discrétionnaire, comme on le verra tout à l'heure, si l'audition n'a été ni offerte ni requise en première instance, et que sa production rentre dans les termes de l'art. 154.

Le juge d'appel n'est donc pas tenu d'entendre les témoins que le prévenu ou la partie civile demandent à faire citer : « attendu que de la combinaison des art. 153, 175, 190, 209, 210 et 211, il résulte qu'en matière correctionnelle la juridiction supérieure n'est tenue d'entendre ni les témoins qui ont déposé devant les premiers juges, ni les nouveaux témoins que le prévenu demande à produire; qu'il lui appartient de reconnaître et de décider si les notes tenues à l'audience par le greffier, conformément aux art. 155 et 189, présentent de suffisantes garanties d'exactitude et de fidélité; que la nécessité ou l'opportunité d'entendre de nouveau les témoins, pour arriver à la manifestation de la vérité, rentrent dans son

[1] Voy. T. VII, p. 534.

appréciation souveraine[1]. » A plus forte raison peut-il limiter le nombre des témoins qu'il juge nécessaire d'entendre[2].

Il n'est pas tenu non plus d'entendre les témoins que le ministère public a fait assigner : « attendu que l'art. 175, loin d'imposer aux tribunaux correctionnels l'obligation d'entendre derechef en appel les témoins déjà entendus en première instance, ne fait que leur en accorder la faculté ; que dès lors c'est à ces tribunaux qu'il appartient d'apprécier les motifs qui peuvent déterminer l'adoption de cette mesure, et que de cette appréciation ne saurait résulter ouverture à cassation[3]. » Toutefois, s'il peut refuser de les entendre parce qu'il se trouve suffisamment éclairé, il ne le pourrait sous le prétexte que la partie publique n'aurait pas demandé l'autorisation de les assigner, puisque cette autorisation ne lui est pas nécessaire[4].

Mais le juge d'appel conserve en même temps, ainsi qu'on l'a vu, le pouvoir d'ordonner, sur la demande des parties, l'audition des témoins qui ont été entendus en première instance ou même de témoins nouveaux. C'est la disposition formelle des art. 175 et 211 : c'est l'utilité ou l'inutilité de la preuve qui doit motiver son admission ou son rejet. Il suffit que sa production puisse éclairer le juge, pour qu'il soit de de son devoir de l'ordonner[5].

Il peut d'ailleurs l'ordonner même d'office et sans qu'elle ait été ni proposée ni requise par les parties ; car c'est le droit de toute juridiction de prendre toutes les mesures nécessaires pour l'éclairer qui sont autorisées par la loi. Il a été jugé dans ce sens « qu'aucune loi ne prohibe aux Cours et tribunaux jugeant sur appel en matière correctionnelle d'ordonner d'office l'audition des témoins qui avaient été entendus devant le tribunal correctionnel inférieur, ou même de nouveaux témoins non encore ouïs, toutes les fois qu'ils jugent ces nouvelles instructions nécessaires à la découverte de la vérité

[1] Cass. 13 nov. 1856, rapp. M. Aug. Moreau. Bull. n° 351 ; et 2 janv. 1835, rapp. M. Vincens St-Laurent. Bull. n. 46; 22 juill. 1837, rapp. M. Voysin de Gartempe. Bull. n. 216 ; 3 sept. 1831, rapp. M. Gilbert de Voisins J. P., t. XXIV, p. 232.

[2] Cass. 27 juin 1846, rapp. M. Isambert. Bull. n. 167.

[3] Cass. 2 août 1821. rapp. M. Ollivier. J.P., t. XVI, t. 823 ; 24 sept. 1831. rapp. M. Ollivier, t. XXIV, p. 256 ; 25 nov. 1824, rapp. M. de Cardonnel, t. XVIII, p. 1187.

[4] Mêmes arrêts.

[5] Cass. 26 fév. 1825. rapp. M. Ollivier, J. P., t. XIX, p. 233.

et utiles pour éclairer leur conscience[1]. » Ils peuvent encore, par application de la même règle, ordonner une information supplémentaire et par écrit, s'ils ne trouvent pas que l'information déjà faite soit suffisante[2] : ils ont à cet égard le même pouvoir que les juges de première instance[3].

Il est même un cas où le juge d'appel est tenu d'ordonner l'audition des témoins : c'est lorsque cette preuve n'a pas été faite en première instance et qu'elle est proposée à défaut ou en cas de nullité du procès-verbal; le juge d'appel se trouve en effet, en face de cette demande, dans le cas prévu par l'art. 154, et il a été décidé, avec raison, « que les moyens de preuve peuvent être suppléés en tout état de cause; qu'ils n'altèrent pas la demande primitive; qu'ils n'ont pour objet que de l'établir; que l'audition de témoins, quoique non requise ou offerte en première instance, peut donc être demandée en cause d'appel, et qu'elle y doit être admise si elle paraît utile à l'instruction de la cause; que l'art. 154, qui prescrit que les délits seront prouvés par témoins, à défaut de procès-verbaux ou rapports, ou à leur appui, est conçu d'une manière générale; que sa disposition s'applique à l'instruction en cause d'appel comme à celle qui peut être faite en première instance; que l'art. 175, qui donne aux tribunaux d'appel le droit d'accorder ou de refuser l'audition de témoins non produits en première instance, est relatif au cas où, en première instance, il y a eu des témoins entendus; qu'il ne modifie donc pas la disposition de l'art. 154 pour le cas où la preuve testimoniale n'a pas été employée devant les premiers juges[4]. » Il suit de là que « si, lorsqu'à défaut de procès-verbal qui constate le délit, il n'a pas été entendu de témoins en première instance, les juges d'appel ne peuvent se refuser à admettre la preuve testimoniale qui leur est offerte par la partie poursuivante[5]. »

Il suit de ce qui précède, 1° que la preuve testimoniale, offerte en cause d'appel, en vertu des art. 154, 189 et 211, ne peut être refusée qu'autant qu'elle est jugée inutile; d'où

[1] Cass. 30 nov. 1832, rapp. M. Meyronnet St-Marc. J. P., t. XXIV, p. 1602; 27 mars 1856. rapp. M. Jallon. Bull. n. 130.
[2] Cass. 19 mars 1825, rapp. M. Basire. J. P., t. XIX, p. 319.
[3] Voy. t. VII, p. 756.
[4] Cass. 3 fév. 1820, rapp. M. Busschop. J. P., t. XV, p. 755.
[5] Cass. 16 déc. 1825, rapp. M. Choppin. J. P., t. XIX, p. 1046; 14 oct. 1826. rapp. M. Gary, t. XX, p. 886.

la conséquence qu'en la repoussant par l'unique motif qu'elle n'avait point été offerte en première instance, le juge d'appel créerait contre l'exercice d'un droit qui appartient régulièrement aux parties une fin de non-recevoir qu'aucune loi n'autorise [1]; 2° que si le ministère public, au lieu de faire citer de nouveaux témoins, se borne, après le rapport de l'affaire, à demander qu'elle soit renvoyée à quinzaine pour les faire entendre, il entre dans les attributions du juge d'accorder ou de refuser ce renvoi, suivant que l'instruction lui paraît complète ou incomplète [2]; 3° que le juge qui autorise une partie à produire de nouveaux témoins, peut en même temps ordonner, pour ne pas être induit en erreur par un débat incomplet, que les témoins déjà entendus en première instance seront à la fois appelés devant lui : il ne fait en cela qu'user du droit incontestable qui lui appartient de s'éclairer par toutes les voies légales [3].

Le juge d'appel qui ordonne d'office que les témoins seront appelés, doit ajouter qu'ils seront assignés à la requête du ministère public : cette disposition n'a point pour effet de modifier l'imputation des frais, puisqu'ils sont nécessairement mis à la charge de la partie qui succombe en définitive [4]. Mais si cette mesure est prescrite sur les conclusions des prévenus ou de la partie civile, c'est à la requête et aux frais de ces parties que l'assignation doit être faite [5]. Le juge ne pourrait imposer à une partie la charge de produire à ses frais les témoins désignés par une autre partie [6]. Il doit d'ailleurs, en cette matière, observer cette règle générale, posée par un arrêt qui vient d'être cité, « que si la crainte d'occasionner des frais doit rendre les tribunaux plus difficiles pour ordonner la réaudition des témoins entendus, elle ne peut cependant les empêcher d'accueillir cette mesure quand elle est indispensable pour la découverte de la vérité [7]. »

VI. L'art. 210 porte que « le prévenu, les personnes civilement responsables, la partie civile et le procureur impérial

[1] Cass. 24 janv. 1850, rapp. M. Vincens St-Laurent. Bull. n. 35.
[2] Cass. 26 déc. 1845, rapp. M. de Crouseilhes Bull. n. 372.
[3] Cass. 31 janv. 1835, rapp. M. Vincens St-Laurent. Bull. n. 46.
[4] Cass. 30 nov. 1832, rapp. M. Meyronnet St-Marc. J. P., t. XXI, p. 1602.
[5] Cass. 5 juin 1828, rapp. M. de Cardonnel. J. P., t. XXI, p. 1522.
[6] Même arrêt.
[7] Voy. nos § 561, 562 et 563. t. VII, p. 767 et suiv.

seront entendus dans la forme et dans l'ordre prescrits par l'art. 190.

Nous avons exposé, en expliquant l'art. 190, les formes des conclusions et plaidoiries des parties et les règles qui régissent cette phase de l'instruction [1]. Nos observations s'appliquent aux débats de l'appel aussi bien qu'à ceux de première instance. Il en est encore ainsi pour tout ce qui concerne les droits de la défense [2], l'audition du ministère public et tous les incidents de l'audience [3].

Il est toutefois un de ces incidents qui se rattache exclusivement à l'instruction sur l'appel.

Il s'agit de l'intervention de la partie civile. Il est de règle que le plaignant, qui ne s'est pas porté partie civile en première instance, est non recevable à intervenir sur l'appel, et la raison en a été donnée par un arrêt qui déclare « que ces mots de l'art. 67 « en tout état de cause jusqu'à la clôture des débats, » ne doivent s'entendre, en matière correctionnelle, que de la cause instruite en première instance; que l'exercice du droit accordé aux plaignants ne peut être étendu à la cause d'appel, l'appel relevé par le ministère public ou par le prévenu ne pouvant profiter aux plaignants pour leurs intérêts civils; qu'il ne peut, en effet, dépendre d'eux de priver le prévenu d'un premier degré de juridiction sur la question de savoir s'il est dû des dommages-intérêts et quelle est leur quotité; que le jugement de première instance, dans lequel le plaignant n'a figuré qu'en cette qualité, sans réclamer comme partie civile, a tout terminé devant la juridiction correctionnelle à l'égard des dommages-intérêts [4]. » Et, en effet, les deux degrés de juridiction constituent pour le prévenu un droit dont il doit jouir tant sous le rapport de l'application de la peine que sous celui des dommages-intérêts; après le jugement de première instance, les choses ne sont donc plus entières; le procès doit finir comme il a commencé, c'est-à-dire, avec le ministère public seul, et celui qui se prétend lésé ne peut plus agir que par action séparée devant la juridiction civile. Il en serait ainsi lors même que le prévenu eût fait défaut en première instance, car ce défaut

[1] T. VII, p. 768 et suiv.
[2] T. VII, p. 774; et Cass. 22 mai 1841, rapp. M. Isambert, Bull. n. 150; 2 janv. 1847, rapp. M. Vincens St-Laurent, Bull. n. 2.
[3] T. VII, p. 754.
[4] Cass. 24 mai 1833, rapp. M. Ricard, J. P., t. XXV, p. 503.

n'empêche pas le plaignant de se présenter pour conserver ses intérêts civils et épuiser le premier degré de juridiction[1].

VII. Les règles relatives à la rédaction et aux formes des jugements rendus par les tribunaux correctionnels s'appliquent aux arrêts rendus sur appel. Nous ne reproduirons donc point les observations qui font l'objet du chap. VI du présent livre[2]. Nous nous bornerons à revenir sur quelques points qui présentent dans ces arrêts un caractère particulier.

Nous parlerons d'abord de leurs motifs. La règle qui veut que tous les jugements et arrêts soient motivés et que nous avons appliquée aux jugements de première instance[3], s'étend nécessairement aux arrêts rendus sur appel. Mais la rédaction des motifs peut n'être pas tout à fait la même.

En général, le juge d'appel motive suffisamment un arrêt, lorsqu'en confirmant un jugement régulièrement motivé, il déclare en adopter les motifs. Il s'approprie en effet, par cette déclaration, la rédaction du premier juge, et si cette déclaration est suffisante, son arrêt, dans lequel elle est présumée être insérée, se trouve suffisamment étayé.

Nous n'approuvons nullement, quant à nous, ce mode sommaire de rédiger les jugements; il est plus commode et donne moins de peine, cela est vrai; mais il favorise et sert à voiler le plus souvent l'inertie du juge d'appel, qui semble se hâter d'adopter une décision toute faite pour ne pas avoir l'embarras de la faire. Cette formule est très expéditive; nous dirions volontiers qu'elle l'est beaucoup trop : nous ne saurions cacher la défiance que nous inspirent ces faciles sanctions qui ne témoignent d'aucun travail et ne révèlent aucune discussion. Sans doute on peut admettre que les deux appréciations des mêmes faits soient tellement identiques que l'une n'ait rien à ajouter à l'autre; mais, dans ce cas même, le juge ne doit-il pas aux justiciables la preuve qu'il a fait de l'affaire une sérieuse étude? Et, au point de vue de l'administration de la justice, ne serait-il pas utile que le juge d'appel, comme celui de première instance, fût tenu d'énoncer lui-même les motifs personnels qui le portent à telle ou telle solution? Mais la jurisprudence ne s'est point arrêtée à ces objections; une longue pratique a confirmé la formule, et nulle difficulté ne peut désormais s'élever sur ce point. La

[1] Cass. 17 juill. 1841, rapp. M. Mérilhou. Bull. n. 218.
[2] Voy. t. VII, p. 779. — [3] Voy. t. VII, p. 789.

règle est que « le jugement confirmatif se lie à la sentence confirmée, dont les énonciations et constatations deviennent communes aux deux décisions et suffisent à la régularité de l'une et de l'autre [1]. »

Toutefois, il importe que les motifs des premiers juges soient formellement adoptés par l'arrêt confirmatif : ainsi, il ne suffirait pas que cet arrêt se bornât à les viser, il faut qu'il se les approprie. L'annulation d'un arrêt a été en conséquence prononcée « attendu que si le vu des pièces, fait dans l'arrêt, énonce les motifs comme le dispositif du jugement de première instance, l'arrêt n'a point déclaré qu'il adoptât ces motifs; que dès lors il a violé l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 [2]. » Il ne suffirait pas non plus de déclarer que l'appel n'est pas justifié [3], car cette déclaration ne se réfère point aux motifs des premiers juges et n'en contient aucuns. Il ne suffirait pas enfin de prononcer « que les premiers juges ont fait une juste application de la loi aux faits par eux reconnus constants [4]; » car la mission du juge d'appel ne se borne pas à apprécier l'application de la loi, il faut qu'il vérifie en même temps l'existence des faits qui servent de base à la poursuite. L'arrêt qui n'adopte les motifs des premiers juges que sur l'un de ces points et qui n'en donne aucuns sur l'autre, se trouve donc, à l'égard de celui-ci, enfreindre la règle posée par l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 [5]. Mais il en serait autrement si le juge d'appel avait motivé son arrêt en déclarant « que les premiers juges ont bien apprécié les faits et appliqué la peine dans une juste mesure [6]; » car cette déclaration porte sur le droit et sur le fait, et adopte les motifs des premiers juges sur les deux points. Suffit-il que l'arrêt décide « que des débats qui ont eu lieu devant les premiers juges, il résulte que le prévenu a commis le délit qui lui était imputé? » ce point a été jugé affirmativement ; on peut objecter, conformément à l'arrêt du 1er octobre 1840, ci-dessus cité, quoique dans un sens inverse, que si l'arrêt est motivé en ce qui concerne l'existence du fait et la culpabilité du prévenu, il ne l'est pas en ce qui touche l'application de la

[1] Cass. 8 déc. 1836, rapp. Caussin de Perceval. Bull. n. 390.
[2] Cass. 13 janv. 1827. rapp. M. Ollivier, J. P., t. XXI, p. 48.
[3] Cass. 24 juill. 1840, rapp. M. Mérilhou. Bull. n. 194.
[4] Cass. 1 oct. 1840, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Bull. n. 298.
[5] Cass. 17 juill. 1852, rapp. M. Nouguier.
[6] Cass. 11 mai 1850, rapp. M. Aug. Moreau. Bull. n. 155.

peine, et que sous ce rapport il contient une évidente omission. Mais la jurisprudence a admis que lorsqu'il n'appert ni du premier jugement, ni de la requête du ministère public à l'appui de son appel, ni de ses réquisitions ou des conclusions du prévenu, que quelque difficulté ait été élevée relativement à la qualification légale des faits, il peut suffire que le juge d'appel déclare « que la prévention n'est pas suffisamment justifiée[1]. » Il en serait cependant autrement dans les matières qui, telles que l'escroquerie, exigent la spécification des faits[2].

Mais la formule par laquelle l'arrêt se réfère aux motifs des premiers juges ne suffit plus lorsqu'il a été pris devant le juge d'appel des conclusions nouvelles; ces conclusions, en effet, en soumettant à ce juge une demande nouvelle, un aspect nouveau de la cause, l'obligent nécessairement à y statuer explicitement, puisque le premier jugement auquel il se réfère ne renferme rien à cet égard. Les arrêts qui ont reconnu ce point sont nombreux. Dans une espèce où le prévenu avait pris en appel des conclusions expresses tendant au sursis jusqu'après la décision d'une question préjudicielle, la Cour de cassation a prononcé l'annulation de l'arrêt, « attendu que la Cour d'appel devait rendre sur ce chef de demande une décision motivée, ce qu'elle n'a pas fait puisqu'elle a adopté purement et simplement les motifs du jugement lors duquel la question de sursis n'avait pas été élevée; que, quand bien même on pourrait dire qu'en prononçant la condamnation au fond la Cour a statué implicitement sur la demande en sursis, il n'en faudrait pas moins reconnaître que sa décision à cet égard n'est pas motivée[3]. » Dans une autre espèce où l'arrêt rendu sur l'appel avait également confirmé le jugement en s'en appropriant les motifs, il a été jugé également « que la juridiction d'appel saisie par des conclusions formelles d'une question de qualification extrinsèque au procès-verbal et sur laquelle n'a pas été appelé l'examen des premiers juges, est tenue d'en motiver spécialement la solution; que, en étendant à cette solution des motifs exclusivo-

[1] Cass. 10 août 1855, rapp. M. Aylies. J. cr. 1856, p. 29; 19 mai 1854, rapp. M. Isambert. Bull. n. 187; 6 janvier 1853, rapp. M. Jallon. Bull. n. 4.

[2] Cass. 7 fév. 1852, à notre rapport. Bull. n. 59; 20 mars 1852, rapp. M. Rives. Bull. n. 104.

[3] Cass. 4 juin 1836, rapp. M. Fréteau. Bull. n. 178.

ment différents à la culpabilité du prévenu dans son rapport avec une qualification jusque-là incontestée, elle laisse incertain le point de savoir si, en réalité, elle a statué sur les conclusions prises devant elle et, dans ce cas, si elle les a rejetées par suite d'une appréciation souveraine du fait, ou en vertu de considérations de droit susceptibles de révision et de contrôle, alternative dont l'un des termes priverait les parties de l'utilité du recours qui leur est ouvert par la loi [1]. » Dans une troisième espèce, le ministère public avait pris des réquisitions en appel tendantes à modifier l'application de la peine, et la Cour d'appel s'était bornée à la simple adoption des motifs des premiers juges, qui ne s'étaient pas expliqués sur ce point; l'arrêt a été cassé, « attendu que cette prétention ne pouvait être légalement écartée que par suite de motifs exprimés dans la décision [2]. »

Toutefois, si le juge d'appel est tenu de s'expliquer sur les conclusions, soit qu'elles soient principales, soit subsidiaires [3], soit même reconventionnelles [4], ce n'est qu'autant qu'elles sont expresses et produites avant l'arrêt qui statue sur le fond. Ainsi il a été jugé, dans une espèce où l'exception proposée avait été rejetée sans motifs qui s'y référassent, « que le moyen tiré de l'autorité de la chose jugée n'ayant pas été proposé dans des conclusions expresses, la Cour n'était pas dans l'obligation d'y statuer [5]. » Ainsi, il a été jugé encore qu'il n'est pas nécessaire d'expliquer le rejet d'un moyen qui n'est indiqué que dans les motifs et non dans le dispositif des conclusions [6], et il en est encore ainsi lorsque le grief n'est articulé que dans les notes ou mémoires des parties : « attendu qu'on ne saurait considérer comme un des éléments juridiques de la procédure les actes ou mémoires dans lesquels, en dehors des conclusions mêmes, le moyen a été indiqué; qu'une telle indication ne peut avoir en droit pour conséquence d'obliger la Cour de s'expliquer sur un chef de conclusion dont elle n'était pas légalement saisie [7]. »

[1] Cass. 26 fév. 1848, rapp. M. Rocher. Bull. n. 28.
[2] Cass. 3 mai 1850, rapp. M. Legagneur. Bull. n. 144.
[3] Cass. 18 nov. 1856, rapp. M. Jallon. Bull. n. 381, et conf. Cass. 22 avril 1852, rapp. M. Rocher. Bull. n. 128.
[4] Cass. 6 mars 1856, rapp. M. Vaisse. Bull. n. 98.
[5] Cass. 14 fév. 1855, rapp. M. Plougoulm. Bull. n. 40; conf. 16 juin 1855, rapp. M. Jallon Bull. n. 218.
[6] Cass. 13 janv. 1853, rapp. M. Rives. Bull. n. 11.
[7] Cass. 23 déc. 1854, rapp. M. Nouguier. Bull. n. 353.

Ainsi, enfin, si la production des conclusions n'est pas constatée, soit par leur insertion dans l'arrêt, soit par leur jonction et la cote qui en est faite aux pièces de la procédure, soit enfin par les documents de la cause, l'obligation d'y statuer n'existe plus [1].

Lors même que les conclusions sont expresses et ont été produites avant le jugement, il n'y a pas obligation formelle d'y répondre, 1° si l'exception qui en fait l'objet se confond avec les moyens du fond [2]; 2° si les premiers juges avaient nécessairement, quoique implicitement, statué sur les mêmes conclusions [3]; 3° s'il s'agit, par exemple en matière de contre-façon industrielle, d'une exception de bonne foi dont le rejet est suffisamment motivé par la déclaration de culpabilité [4].

L'arrêt rendu sur l'appel doit, en deuxième lieu, énoncer dans son dispositif, comme le jugement de première instance, aux termes des art. 195 et 211, les faits dont les personnes citées sont jugées coupables ou responsables, la peine et les condamnations civiles.

Cette énonciation est nécessaire; car « le devoir du juge est de constater dans sa décision les faits résultant tant des procès-verbaux que des débats, pour leur donner leur caractère légal suivant cette constatation [5], » c'est, en effet, la constatation que le dispositif donne aux faits qui est la base et la justification de l'application pénale; le juge y qualifie le fait dont il déclare les personnes citées coupables et responsables, et ce n'est qu'après cette double déclaration, qu'il en déduit les conséquences légales. Toutefois, il a été reconnu que, si le premier jugement contient l'énonciation des faits, l'arrêt peut, sans violer l'art. 195, se référer purement et simplement au jugement qu'il confirme sur ce point [6].

La condamnation aux frais de l'appel donne lieu à quelques observations. Dans le cas de confirmation pure et sim-

[1] Cass. 2 juin 1855, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 198.
[2] Cass. 9 janv. 1852, rapp. M. de Glos. Bull. n. 6.
[3] Cass. 4 nov. 1853, à notre rapport. Bull. n. 529.
[4] Cass. 1 juill. 1852, rapp. M. de Glos. Bull. n. 218.
[5] Cass. 18 fév. 1854, rapp. M. Foucher. Bull. n. 46.
[6] Cass. 5 juin 1851, rapp. M. de Boisdeux. Bull. n. 206.

ple du premier jugement, le prévenu, qui n'a pas appelé, ne peut être condamné à supporter ces frais; car, soit qu'il ait ou non succombé en première instance, il suffit qu'il n'ait pas succombé sur l'appel, pour qu'il ne puisse en encourir les frais. Un arrêt des chambres réunies a jugé dans ce sens, contrairement à une jurisprudence antérieure [1], « que si, d'après ce qui est prescrit par les art. 194 et 211 du C. d'intr. cr. et par l'art. 156 du décret du 18 juin 1811, tout individu condamné pour crime ou délit doit l'être par suite aux frais, même envers la partie publique, il n'en peut être induit que le condamné par un jugement de première instance qui ne s'est point porté appelant, doive, dans le cas de confirmation dudit jugement, supporter envers le ministère public les frais d'un appel mal fondé interjeté par ce dernier en vertu de la faculté qui lui en est conférée par la loi; que ce serait donner à la loi une extension qui n'est point dans les termes sciemment entendus des articles cités, et qui serait d'ailleurs en contradiction avec les principes généraux sur le réglement des dépens [2] ».

Si le prévenu a lui-même interjeté appel, les frais sont à sa charge, soit que son sort ait été aggravé sur cet appel, soit que la peine ait été diminuée; car, malgré cette réduction de la peine, la condamnation dont il provoquait la réforme a été confirmée [3].

Enfin, aux termes de l'art. 195, rendu commun aux jugements rendus sur appel par l'art. 211, le texte de la loi appliquée doit être lu à l'audience et il en doit être fait mention dans le jugement où ce texte doit être inséré. Mais il a été admis par la jurisprudence que, lorsque le jugement de première instance constate la lecture à l'audience par le président des articles de la loi pénale dont il a été fait application, et que ces articles y ont été régulièrement transcrits, le jugement rendu sur appel, qui a confirmé purement et simplement cette première décision, n'a pas besoin de citer de nouveau les mêmes articles et d'en ordonner une nouvelle transcrip-

[1] Voy. Cass, 21 mai 1813, 31 déc. 1813, 4 sept. 1824, 24 sept. 1824, etc.

[2] Cass. ch. réun. 22 nov. 1828, rapp. M. Basire J. P., t. XXII, p. 375.

[3] Cass. 15 oct. 1830, rapp. M. Chantereyne. J. P., t. XXIII. p. 608; et Théorie du C. pén. 3e éd. t. I, p. 222.

tion [1]. Et il en est ainsi lors même que le jugement d'appel, tout en confirmant celui de première instance, modifie cependant la quotité de l'amende et des dommages-intérêts [2], lors même qu'il le modifie en réduisant la durée de l'emprisonnement [3], lors même enfin qu'il le modifie en aggravant cette durée [4].

[1] Cass. 14 août 1818, rapp. M. Lecoutour. J. P., t. XIV. p. 984, 26 mai 1831. rapp. M. Isambert, t. XXIII, p. 1620; 12 mars 1841, rapp. M. Isambert. Bull. n. 61.
[2] Cass. 7 nov. 1834, rapp. M. Isambert. J. P., t. XXVI, p. 985.
[3] Cass. 24 mars 1827, rapp. M. Mangin. J. P., t. XXI, p. 294.
[4] Cass. 1 avril 1843, rapp. M. Rives. Journ. cr. 1843, p. 124.

Livre huitième.

ORGANISATION, COMPÉTENCE ET PROCÉDURE DES

COURS D'ASSISES.

CHAPITRE Ier.

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

§ 579.

I. Coup d'œil sur les formes du grand criminel. — II. Exposé historique des institutions pénales en cette matière.

I. Après avoir expliqué l'organisation, la compétence et la procédure des tribunaux de police et des tribunaux correctionnels, nous arrivons à la troisième et à la plus haute des juridictions ordinaires, à la Cour d'assises.

La Cour d'assises est la juridiction commune en matière criminelle. Les autres tribunaux n'ont qu'une compétence restreinte; elle est investie de la plénitude de la juridiction. Ils ne sont juges que d'une seule catégorie d'infractions ou d'une seule catégorie de prévenus; elle est apte à juger toutes les infractions ou tous les prévenus. Ils n'existent que comme juges accessoires ou spéciaux; elle est la juridiction générale et ordinaire du pays, et si ses attributions sont limitées au jugement des faits que la loi a qualifiés crimes, ce n'est pas par défaut de pouvoir, mais pour ne pas embarrasser son prétoire de faits minimes, et parce que ces faits exigent une plus prompte expédition.

C'est à raison de l'importance de ces attributions que les formes de cette juridiction s'agrandissent et prennent une vé-

ritable solennité. La justice, à mesure que les intérêts sur lesquels elle prononce deviennent plus graves, redouble de précautions. Elle ralentit sa marche, elle prolonge son examen, elle subit des contradictions, elle se condamne à des délais, à des formalités, à des actes qui ont pour objet d'assurer à la vérité la plus libre et la plus complète manifestation.

La procédure des assises présente donc, dans leur plus large application, toutes les garanties qui peuvent sauvegarder la justice et lui éviter des erreurs dont les conséquences seraient fatales, toutes les facultés que l'accusation et la défense peuvent exercer pour faire luire la vérité, tous les moyens de faire jaillir des débats une lumière utile. Elle est la formule la plus étendue des droits que la loi accorde aux parties d'accuser et de se défendre. Elle consacre, dans leur plus entier développement, toutes les mesures de l'instruction. Elle est l'expression la plus haute du système pénal; elle en révèle à la fois la puissance et l'esprit. La procédure des tribunaux de police et des tribunaux correctionnels ne contient que quelques règles simples, quelques formes rapides, appropriées à la nature des affaires qui y sont portées. Ce n'est que devant les assises que s'ouvre, à proprement parler, la procédure criminelle, la procédure commune, celle qui fait le principal objet de notre Code et qu'il a développée avec le plus de soin.

II. Nous n'avons point à retracer ici les origines historiques de cette juridiction et de cette procédure. Nous avons rempli cette tâche dans notre premier volume. En effet, l'histoire des juridictions criminelles, dans lesquelles s'identifie au plus haut degré la théorie de chaque législation, se confond nécessairement dans l'histoire de la procédure pénale, et nous avons écrit à la fois l'une et l'autre. Il est plusieurs points accessoires, que nous avions dû omettre dans cet exposé, pour ne pas le surcharger de détails, et que nous avons repris depuis à mesure que notre matière les a placés devant nos pas; mais ici nous n'avons rien à ajouter.

Nous avons successivement exposé, en effet, la constitution des tribunaux criminels attiques; l'organisation, aux différentes époques de la jurisprudence romaine, du Sénat, des juridictions et des commissions temporaires, des decemvirs, des juridictions prétoriennes permanentes, de celles des préfets

de Rome sous les empereurs et des gouverneurs des provinces ; les premières institutions judiciaires après l'invasion des barbares ; l'établissement postérieur des *missi* et des *scabini* et des juges d'église ; les développements des justices privées et des justices ecclésiastiques ; les fondements des justices royales des prévôts, des baillis et sénéchaux et des cours de parlement[1] ; enfin, nous avons également étudié la procédure orale et publique fondée par la loi grecque et romaine, la procédure, tantôt orale et publique, tantôt mêlée de formes barbares de la loi germanique et de la loi féodale, la procédure inquisitoriale et écrite de la loi canonique ; enfin, la procédure extraordinaire et secrète consacrée par les ordon. de 1539 et de 1670[2]. Ce sont là les sources de notre législation moderne ; c'est dans tous ces monuments qu'on trouve disséminés, et quelquefois en germes seulement, les principes qu'elle a mis en œuvre et qui, bien qu'ils semblent nouveaux, ont leurs racines dans le passé.

Nous avons vu encore, en effet, que l'Assemblée constituante, quel que fût l'esprit de réaction qui l'animât contre le passé, lui emprunta tous les éléments de la nouvelle procédure qu'elle établit[3]. C'est en réunissant deux éléments, jusque-là distinctement appliqués, les juges permanents et les jurés, qu'elle fonda les tribunaux criminels. C'est en conciliant deux procédures ennemies jusque-là, la procédure inquisitoriale et secrète et la procédure orale et publique, qu'elle établit, avant l'audience l'instruction écrite, et à l'audience l'instruction orale.

Nous avons décrit, enfin, l'organisation des tribunaux criminels que la loi du 16-29 septembre 1791 avait érigés dans chaque département[4]. Nous avons vu que chacun de ces départements était composé d'un président et de trois juges puisés à tour de rôle dans les tribunaux de district ; que le président, remplaçant l'ancien lieutenant-criminel, examinait les pièces, convoquait les jurés, veillait à l'expédition des affaires et présidait les audiences où les procès criminels étaient portés ; que le jury de jugement s'assemblait le 15 de chaque mois ; que le nombre de douze jurés, comme autrefois dans les justices des comtés, et comme dans les coutumes anglaises,

[1] Voy. notre t. 1er, p. 17, 59, 125, 136, 141, 190, 249, 254, 260, 284, 356, 419, 446.

[2] Voy. notre t. 1er, p. 103, 163, 244, 404, 578, 664.

[3] Voy. notre t. 1er, p. 675 et suiv. — [4] Voy. notre t. 1er, p. 684.

fut jugé nécessaire pour le constituer ; et que les jurés et les juges donnaient leur avis à haute voix [1]. Nous avons indiqué les modifications introduites dans cette procédure par le Code du 3 brumaire an IV et la loi du 7 pluviôse an IX [2].

Nous avons donc parcouru toutes les institutions judiciaires qui ont été appliquées au jugement du grand criminel, toutes les juridictions qui ont précédé notre Cour d'assises, tous les éléments dont elle a été formée ; et nous pouvons dès lors, entrant de suite en matière, nous placer sans autre préambule sur le terrain de notre Code, qui a été ainsi sondé de toute part, et aborder des principes et des textes dont nous connaissons maintenant l'origine et la date.

[1] Voy. notre t. 1er, p. 682.
[2] Voy. notre t. 1er, p. 686.

CHAPITRE II.

DE L'ORGANISATION DES COURS D'ASSISES.

§. 580. I. Des assises. — II. Du lieu où elles se tiennent. — III. Exceptions.

§ 581. I. Epoques des sessions. — II. Mode de fixation du jour d'ouverture. — III. De leur clôture.

§. 582. I. Division d'une assise ordinaire en plusieurs sections. — II. Dans quels cas cette mesure est autorisée.

§. 583. I. Assises extraordinaires. — II. Comment et par qui elles sont convoquées. — III. Règles qui leur sont applicables.

§ 580.

I. Des assises. — Du lieu où elles se tiennent. — III. Exceptions.

I. La Cour d'assises n'est point une juridiction permanente. Elle se constitue à certaines époques pour statuer sur les affaires criminelles qui sont en état d'être jugées, et se dissout aussitôt que sa mission est remplie : elle reproduit sous ce rapport les anciennes institutions des assises des comtés, des *missi* et des plaids féodaux.

Nous allons examiner, en premier lieu, dans quels lieux elle siége, à quelles époques elle se réunit et quelle est la durée de ses sessions.

II. L'art. 251 du C. d'inst. crim. est ainsi conçu : « Il sera tenu des assises dans chaque département pour juger les individus que la Cour impériale y aura renvoyés. » Cet établissement des assises dans chaque département du territoire est le premier principe de cette juridiction : il importe en effet que les crimes soient jugés sur les lieux mêmes où ils ont été commis. « L'Assemblée constituante, disait M. Oudart, dans ses observations sur le projet du Code, a donné un tribunal

minel à chaque département ; cette distribution est parfaitement adaptée à l'institution elle-même et nous proposerons de la maintenir. A la différence de la procédure qui se tenait dans les parlements, les jurés doivent entendre, interroger, observer les accusés, les parties civiles et les témoins : il était donc impossible de former de plus grands ressorts et d'appeler à de plus grandes distances les accusés, les parties civiles, les témoins et les jurés [1]. » M. Faure répète dans l'exposé des motifs du Code : « Il est indispensable que les procès criminels soient jugés dans chaque département du ressort de la Cour impériale : tel est le but de l'établissement des Cours d'assises [2]. »

Les assises se tiennent au chef-lieu judiciaire de chaque département. C'est ce qui est prescrit 1° par l'art. 259 du C. d'inst. crim. qui porte : « les assises se tiendront ordinairement dans le chef-lieu de chaque département ; » 2° par l'art. 17 de la loi du 20 avril 1810 qui ajoute : « elles tiendront habituellement dans les lieux où siégent actuellement les Cours criminelles. »

III. Cette règle générale admet cependant deux exceptions.

La première est indiquée par les textes mêmes qui viennent d'être cités. Le chef-lieu judiciaire est le siége *ordinaire* et *habituel* des assises ; mais ces expressions purement indicatives laissent à l'administration la faculté de leur assigner une autre résidence, lorsque, suivant les termes d'un avis du conseil d'Etat du 5 août 1811, « la ville chef-lieu ne possède pas les établissements publics nécessaires pour la tenue de la Cour d'assises et pour la garde des prévenus. » C'est ainsi que dans les départements de la Marne, de la Meuse, du Nord, du Pas-de-Calais, de Saône-et-Loire, les assises se tiennent, non point au chef-lieu, mais à Reims, Saint-Mihiel, Douai, Saint-Omer et Châlon.

La deuxième exception, qui a pour objet, non plus la translation hors du chef-lieu du siége des assises, mais la translation hors de ce chef-lieu d'une session seulement de ces assises, est autorisée par le 2e § de l'art. 258, portant : « la Cour impériale pourra néanmoins désigner un tribunal autre

[1] Locré, t. XXIV, p. 5. — [2] Locré, t. XXX, p. 569.

que celui de chef-lieu. » L'exposé des motifs explique cette disposition en ces termes : « Les assises se tiendront dans le chef-lieu de chaque département, à moins que des circonstances extraordinaires ne demandent un autre lieu : c'est la Cour impériale qui décidera si le changement est nécessaire. Lorsqu'un autre lieu lui paraîtra devoir être préféré, c'est elle qui le désignera. »

Les termes de cette désignation sont réglés par l'art. 21 de la loi du 20 avril 1810 et par l'art. 90 du décret du 6 juillet 1810. Le premier de ces articles porte : « Lorsque la Cour d'assises devra tenir sa séance dans un lieu autre que celui où elle siége habituellement, l'époque de l'ouverture et le lieu seront déterminés par arrêt rendu toutes les chambres assemblées et le procureur général entendu. » Le second ajoute : « Les assises ne pourront être convoquées pour un lieu autre que celui où elles doivent se tenir habituellement, qu'en vertu d'un arrêt rendu dans l'assemblée des chambres de la Cour, sur la requête de notre procureur général. Cet arrêt sera lu, publié, affiché ainsi qu'il est dit par l'arrêt qui doit fixer l'époque de la tenue des assises pendant le premier trimestre de l'installation. »

Cette translation temporaire est une mesure extraordinaire que la loi a voulu tenir en réserve pour les cas où elle pourrait être commandée par les circonstances. Quels sont ces cas ? C'est là ce qu'il importe de rechercher. Le transport d'une juridiction d'un lieu à un autre peut avoir ou des causes de sûreté publique et de suspicion légitime, ou des causes accidentelles purement matérielles : nous ne croyons pas qu'il s'agisse ici des premières ; la loi y a pourvu ; l'art. 542 du C. d'instr. crim. prescrit, lorsqu'il y a des causes de sûreté publique ou de suspicion légitime, non la translation du juge, mais le renvoi des affaires à un autre juge, et c'est à la Cour de cassation qu'il appartient d'apprécier ces causes et d'ordonner ces renvois. Restent les causes matérielles accidentelles, telles que l'invasion soit de la guerre, soit d'une maladie épidémique, l'existence d'un fléau tel que l'inondation, l'obstacle momentané résultant de l'incendie ou de la démolition de la salle des séances, enfin l'utilité dans certaines affaires considérables d'empêcher le déplacement de nombreux témoins résidant dans une même localité. C'est pour ces cas et autres de la même nature que l'art. 258 a établi la ressource d'un déplacement momentané qui, ainsi compris et restreint,

ne peut que servir les intérêts bien entendus de la justice.

La loi a voulu d'ailleurs que cette mesure fût accompagnée d'une solennelle garantie : elle ne peut être ordonnée ni par le premier président, ni par la Cour d'assises elle-même, ni enfin par la chambre des mises en accusation [1]; elle ne peut l'être que par un arrêt des chambres assemblées de la Cour impériale. Cet arrêt peut-il être rendu d'office et sans que la Cour ait été saisie par une requête? Nous ne le pensons pas, d'abord parce que l'art. 258 ne reproduit pas les termes impératifs de l'art. 235, ensuite parce qu'il n'existe ici qu'un intérêt secondaire pour l'administration de la justice et qui n'exige pas, comme la lésion d'une action ou d'un droit, l'intervention indépendante d'une autorité souveraine. La Cour peut-elle l'ordonner sur la requête des accusés? Nous ne le pensons pas non plus, parce qu'il s'agit d'une mesure plus administrative que judiciaire, étrangère à la procédure, étrangère aux droits de la défense et que dès lors les accusés ne peuvent ni réclamer ni critiquer. Ce n'est donc, comme l'exprime d'ailleurs l'art. 90 du décret du 6 juillet 1810, que par la requête du procureur général que la Cour peut être saisie. Il appartient à ce magistrat d'apprécier les entraves que le cours de la justice peut rencontrer, et les mesures propres à les faire cesser. Néanmoins, lorsque la Cour est saisie de cette requête, elle n'est pas rigoureusement tenue de s'enfermer dans l'alternative de l'adopter ou de la rejeter; elle peut reconnaître d'une part la nécessité de la translation et juger d'une autre part que le lieu désigné par le procureur général présente des inconvénients; appelée à statuer sur la mesure, elle peut en modifier l'application; elle peut donc indiquer un autre lieu. L'art. 258 lui défère d'ailleurs cette indication, et peut-être la requête devrait-elle se borner à provoquer la mesure en laissant à la Cour le soin de fixer le lieu.

Mais il faut que ce lieu soit le siége d'un tribunal : l'art. 258 en stipule la condition expresse. La raison en est que ce n'est que dans ce siége que la Cour d'assises peut trouver les éléments de sa composition. Il existe toutefois une exception à cette règle : l'avis du conseil d'État du 6 août 1811 fixe à Mézières, ville qui ne possède pas de tribunaux, le siége ha-

[1] Cass. 30 juill. 1830, rapp. M. Brière. J. P., t. XXI. p. 709.

bituel de la Cour d'assises du département. Des circonstances locales ont motivé cette détermination.

Il y a lieu de remarquer encore que la Cour impériale ne pourrait transporter la Cour d'assises d'un département dans un autre. Elle ne peut, aux termes de l'art. 258, que désigner, dans l'étendue d'un département, un tribunal autre que celui du chef-lieu où la tenue des assises aura lieu; elle peut changer le siége de ces assises d'un département, elle ne peut les faire sortir de ses limites [1]. Elle ne pourrait également prescrire par une mesure générale que les assises se tiendront à l'avenir dans le lieu qu'elle désigne : il ne lui appartient point de déterminer le lieu des établissements publics; elle n'est appelée qu'à prescrire une mesure provisoire motivée par des circonstances fortuites ; elle ne peut donc l'appliquer qu'à une seule session, et si les circonstances ne concernent qu'une seule affaire, à cette affaire seulement.

§ 581.

I. Époques des sessions. — II. Mode de fixation du jour d'ouverture. — III. de leur clôture.

I. La loi du 16-29 septembre 1791 avait voulu que la tenue des assises eût lieu chaque mois. L'art. 18 du tit. 6 portait : « Le 15 de chaque mois, s'il y a quelque affaire à juger, le jury de jugement s'assemblera. » Cette réunion mensuelle, qui avait le grand avantage d'abréger les détentions préalables, a paru donner lieu à des dérangements trop fréquents et n'être pas justifiée par le nombre des affaires. « L'expérience ayant démontré, dit M. Faure dans l'exposé des motifs, que les affaires criminelles étaient, dans la majeure partie des départements, trop peu nombreuses pour exiger une session tous les mois, il n'y aura qu'une session par trimestre. »

L'art. 259 dispose donc, en règle générale, que « la tenue des assises aura lieu tous les trois mois. »

Mais il ne faut point induire de cette disposition, que les

[1] Cass. 2 juill. 1830, S. V. 30, t. 107, Dall. P. 30, 1, 333.

sessions trimestrielles doivent se succéder à des intervalles égaux ; il suffit qu'une session soit tenue dans chaque trimestre.

L'art. 19 de la loi du 20 avril 1810, déclare en conséquence, que « les assises se tiendront dans chaque département, de manière à n'avoir lieu dans le ressort de la même Cour impériale que les unes après les autres, et de mois en mois, à moins qu'il n'y ait plus de trois départements dans le ressort. » Cette disposition a pour objet de prévenir les entraves qui pourraient résulter dans le service de la tenue simultanée de plusieurs assises, parceque ces assises retiendraient à la fois plusieurs conseillers loin de la Cour impériale.

II. Comment est fixé le jour de l'ouverture des assises? L'art. 260 porte que « le jour où les assises doivent s'ouvrir, sera fixé par le président de la Cour d'assises. » Mais cette disposition se trouve modifiée par l'art. 20 de la loi du 20 avril 1810, ainsi conçu : « Le premier président de la Cour impériale désignera le jour où devra s'ouvrir la séance de la Cour d'assises, quand elle tiendra dans le lieu où elle siége habituellement. » Et nous avons déjà vu que l'art. 21 de la même loi ajoute que, lorsque la Cour d'assises doit se tenir dans un lieu autre que celui où elle siége habituellement, l'époque de l'ouverture est déterminée par l'arrêt qui ordonne la translation. Ainsi, c'est au premier président dans les cas ordinaires, c'est à la Cour impériale dans le cas de translation du siége, qu'il appartient de fixer cette époque.

L'ordonnance portant fixation du jour de l'ouverture de la session, ou l'arrêt qui indique ce jour, est, aux termes de l'art. 22 de la loi du 20 avril 1810, publiée par des affiches et par la lecture qui en est faite dans tous les tribunaux de première instance du ressort, huit jours au moins avant l'ouverture. L'art. 88 du décret du 6 juillet 1810, ajoute : « Cette ordonnance (ou arrêt) sera envoyée, à la diligence des procureurs généraux, aux tribunaux de première instance de la Cour d'assises ; elle sera publiée, dans les trois jours de sa réception à l'audience publique, sur la réquisition du procureur impérial. » L'art. 89 poursuit : « L'annonce de cette ordonnance sera faite dans les journaux du dépar-

lement où siége la Cour d'assises [1]; elle sera affichée dans les chefs-lieux d'arrondissement, et sièges des tribunaux de première instance. »

Au surplus, les accusés ne peuvent se faire un grief de l'inaccomplissement de ces formalités. Un pourvoi fondé sur ce que plusieurs des ordonnances relatives à la composition d'une Cour d'assises et à son ouverture, n'avaient pas été publiées et affichées conformément à ces prescriptions, a été rejeté « attendu que ces ordonnances portent qu'elles seront publiées et affichées dans la forme prescrite par le décret du 6 juillet 1810, ce qui fait suffisamment présumer que la formalité a été accomplie; que, d'ailleurs, il ne s'agit que d'une mesure administrative étrangère aux débats et à la procédure, ainsi qu'aux droits de la défense, dont l'inobservation ne pourrait donner ouverture à cassation [2]. »

III. Le deuxième § de l'art. 260 porte : « Les assises ne seront closes qu'après que toutes les affaires criminelles, qui étaient en état lors de leur ouverture, y auront été portées. »

Que faut-il entendre par affaires en état? Il faut entendre celles dans lesquelles l'arrêt de mise en accusation a été rendu, l'acte d'accusation dressé et l'accusé transféré dans la maison de justice établie près la Cour avant l'ouverture des assises. Celles-là, seulement, sont en état d'être jugées, aux termes des art. 242, 243 et 271 du C. d'instr. crim., puisque les formes qui doivent être remplies, préalablement au jugement, ont été exécutées.

Il est cependant un cas dans lequel une affaire, quoique non encore en état, peut être portée aux assises : c'est celui où l'accusé est arrivé dans la maison de justice après l'ouverture des assises. L'art. 261, qui prévoit ce cas, exige, pour suppléer aux formes et aux délais qui n'ont pas encore été remplis, le double acquiescement du ministère public et de l'accusé. Nous examinerons cet incident plus loin.

En principe, les assises doivent se prolonger tout le temps nécessaire à l'expédition des affaires : c'est le nombre et l'importance des procédures qui déterminent leur durée; elles sont closes le jour où le rôle de la session est épuisé.

[1] Voy. lois 9 juin 1819, art. 8; 25 mars 1822, art. 11; 9 sept. 1835, art. 18; déc. 18 juin 1811, art. 104; Inst. gén. du 30 sept. 1826, §. 396.

[2] Cass. 15 nov. 1855, rapp. M. Legagneur. Inst. crim. 1856, p. 47.

Il a néanmoins été admis, pour ne pas faire peser une charge trop lourde sur les mêmes jurés, que chaque session ne se prolongerait pas au-delà de 15 jours, et que si le rôle n'est pas épuisé dans ce laps de temps, une seconde session s'ouvrirait, dans le même trimestre, pour l'expédition des affaires qui restent à juger [1]. Nous allons, tout à l'heure, parler de ces assises.

Notons ici qu'il est d'usage de ne pas tenir de séances les dimanches et jours de fêtes, sauf le cas où il s'agirait de terminer une affaire commencée [2]. Toutefois, ce n'est là qu'un usage qui n'est nullement obligatoire, et les procédures qui seraient jugées les jours fériés seraient parfaitement valides [3].

§ 582.

I. Division d'une assise ordinaire en plusieurs sections.—II. Dans quels cas cette mesure est autorisée.

I. Les assises ordinaires peuvent être divisées en plusieurs sections. Cette division, qui est motivée par l'insuffisance habituelle et reconnue d'une seule section, pour l'expédition des affaires criminelles, n'a jamais été appliquée qu'au département de la Seine. Son effet est de faire siéger simultanément deux ou plusieurs assises qui sont employées au jugement des affaires en état.

II. Cette mesure était autorisée par l'ancien art. 387 du C. d'inst. crim., abrogé par la loi du 2 mai 1827, et qui portait : « Si la Cour est divisée en une ou plusieurs sections, chaque président pourra, dans le cas où le nombre des affaires l'exigerait, requérir une liste de jurés pour la section qu'il préside. » L'art. 5 de la loi du 20 avril 1810 portait d'ailleurs en règle générale : « La division des Cours impériales en chambres ou sections, et l'ordre du service seront fixés par des réglements d'administration publique. » Or, comme la Cour d'assises a été considérée, ainsi qu'on le verra plus loin, comme une émanation de la Cour impériale, des ordonnances ont été rendues chaque année en vertu de cette disposition,

[1] Circ. min. 14 janv. 1819.—[2] Circ. min. 31 juill. 1837.
[3] Cass. 12 juill. 1832, rapp. M. Ollivier. S. V. 33, 1, 126; 5 déc. 1839, rapp. M. Vincens St-Laurent, Bull. n. 372.

pour diviser la Cour d'assises de la Seine en deux, ou même en quatre sections.

Mais cette division a été rendue plus facile encore par l'art. 2 de la loi du 9 septembre 1835, sur les Cours d'assises, ainsi conçu : « Le ministre de la justice pourra ordonner qu'il soit formé autant de sections de Cours d'assises que le besoin du service l'exigera, pour procéder simultanément au jugement des prévenus. » Les motifs de cette nouvelle loi ont été, « qu'il faut que l'action de la justice soit prompte ; que les moyens qu'offre l'ordre actuel du service des Cours d'assises sont insuffisants pour assurer cette rapidité d'action, lorsqu'il faut procéder au jugement d'un grand nombre de prévenus ; que le projet y remédie en autorisant à former autant de sections de Cours d'assises qu'il sera nécessaire. »

L'ordonnance ministérielle qui prescrit cette division doit être rendue et publiée avant l'ouverture de la session.

§ 583.

I. Assises extraordinaires. — II. Comment et par qui elles sont convoquées. III. — Règles qui leur sont applicables.

I. Les assises extraordinaires sont celles qui sont convoquées lorsque les assises ordinaires, trop chargées d'affaires, n'ont pas suffi à leur entière expédition et n'ont pas épuisé le rôle du trimestre. Elles peuvent encore être convoquées lorsque, depuis la clôture des assises, quelque affaire grave récemment mise en état exige un prompt jugement. Ces assises, qui ne sont, avec de nouveaux jurés, que la reprise ou la continuation des premières, ont pour objet de satisfaire l'intérêt de la justice qui veut que les affaires arriérées ou les affaires graves ne soient pas ajournées jusqu'au trimestre suivant. C'est un remède aux inconvénients qui résultent de la réunion trimestrielle des Cours d'assises.

Les assises extraordinaires sont formellement autorisées : 1° par l'art. 259 du C. d'instr. crim. ainsi conçu : « La tenue des assises aura lieu tous les trois mois. Elles pourront se réunir plus souvent si le besoin l'exige ; » 2° par l'art. 19 de la loi du 20 avril 1810 qui, après avoir également établi les époques des sessions ordinaires, ajoute : « à moins que le besoin du service n'exige qu'il en soit tenu plus souvent ; » 3° par l'art. 81 du décret du 6 juillet 1810, qui dispose que, « dans les cas prévus par l'art. 259 du C. d'instr. crim.

d'une tenue extraordinaire d'assises, les présidents de la dernière assise sont nommés de droit pour présider l'assise extraordinaire; » 4° enfin, par l'art. 391 du C. d'instr. crim., qui règle les effets des assises extraordinaires sur le service des jurés.

II. A qui appartient le droit de convoquer des assises extraordinaires? La Cour de cassation a jugé « qu'aucune loi ne portant qu'une Cour d'assises extraordinaires ne peut être convoquée, à peine de nullité, que par un arrêt de la Cour royale, on ne peut induire cette nullité par analogie de l'art. 258 qui dispose pour un autre cas; que l'art. 259, autorisant la tenue des Cours d'assises toutes les fois que le besoin l'exige, et ne prescrivant aucune forme particulière à suivre pour cette convocation extraordinaire, il s'ensuit que l'art. 260, qui donne au président de la Cour d'assises le droit de fixer le jour des assises ordinaires, lui donne aussi le droit de le fixer pour les assises extraordinaires, d'autant plus que, par l'art. 81 du décret du 6 juillet 1810, le président de la Cour d'assises est de droit président de l'assise extraordinaire, quand elle a lieu [1]. »

Il faut assurément décider avec cet arrêt, qu'il n'appartient point à la Cour impériale de convoquer des assises extraordinaires : aucune disposition de la loi ne lui confère ce droit. Mais est-il exact de l'attribuer au président de la Cour d'assises? Nous avons vu que l'art. 260, qui donnait à ce magistrat le droit de fixer le jour de l'ouverture des assises ordinaires, avait été modifié par l'art. 20 de la loi du 20 avril 1810, qui a transféré ce pouvoir au premier président. Or, comment admettre que le président des assises, qui ne peut fixer l'ouverture de la session ordinaire, ait le pouvoir de fixer celle de la session extraordinaire? Comment admettre ce pouvoir, surtout quand il s'agit, non pas seulement de fixer un jour, mais de convoquer une session d'assises. Il est évident que ce droit ne peut appartenir qu'au premier président. C'est d'ailleurs, ce que l'on peut inférer de l'art. 80 du décret du 6 juillet 1810.

III. Toutes les règles relatives aux assises ordinaires s'appliquent aux assises extraordinaires, qui ne sont, comme on l'a déjà dit, que la seconde partie et la suite des assises ordinaires.

[1] Cass. 18 janv. 1816, rapp. M. Lecontour. J. P., t. XIII, p. 286.

CHAPITRE III.

DE LA COMPOSITION DES COURS D'ASSISES.

§ 584. I. Composition générale de la Cour d'assises. — II. Renvoi en ce qui concerne le jury. — III. De la cour d'assises proprement dite.

§. 585. I. Du président des assises. — II. Sa nomination par le ministre de la justice. — III. Cas où il est nommé par le premier président. — IV. Le premier président peut aussi présider lui-même. — V. Mode de remplacement en cas d'empêchement. — VI. Formes des nominations et remplacements. — VII. Effets des irrégularités. — VIII. Durée des pouvoirs.

§. 586. I. Des assesseurs. — II. Leur nombre. — III. Mode de leur délégation au chef-lieu de la cour impériale. — IV. Mode de leur délégation dans les autres départements. — V. Mode de leur remplacement au chef-lieu. — VI. Dans les autres départements. — VII. Effets des irrégularités.

§. 587. I. Des assesseurs supplémentaires. — II. Mode de leur désignation. — III. Leurs fonctions.

§. 588. I. Causes d'incompatibilité en ce qui concerne le président et les juges. — II. Participation à l'arrêt de mise en accusation. — III. Participation aux actes de l'instruction. — IV. Effets de l'incompatibilité.

§. 589. I. Causes de récusation. — II. De la participation à des actes antérieurs concernant l'accusé.

§. 590. I. Du ministère public. — II. Délégation.

§ 591. I. Du greffier. — II. Ses fonctions.

§ 584.

I. Composition générale de la Cour d'assises. — II. renvoi en ce qui concerne le jury. — III. De la cour d'assises proprement dite.

I. La Cour d'assises est composée : 1° d'un président; 2° de deux juges assesseurs; 3° de douze jurés; 4° d'un membre du ministère public; 5° enfin d'un greffier.

Il est facile de discerner dans cette composition deux éléments distincts : l'un permanent, qui est formé des juges,

du ministère public et du greffier; l'autre temporaire, qui se combine passagèrement avec le premier, et qui se dissout après le jugement; une magistrature continue et une magistrature accidentelle; la Cour et le jury.

II. Nous examinerons dans ce chapitre la composition de la Cour, et dans le chapitre suivant celle du jury.

III. La Cour d'assises proprement dite, c'est-à-dire prise séparément du jury, a été considérée par le législateur de 1810 comme une émanation de la Cour impériale. En effet, ce législateur après avoir examiné plusieurs systèmes qui avaient sa composition pour objet, et après avoir hésité entre les présidents sédentaires et les préteurs ambulants [1], s'est arrêté à prendre dans la Cour impériale l'élément permanent des assises, et à donner ainsi à cette Cour, suivant l'expression de M. de Noailles, la présidence du jury [2].

Ce principe, que nous verrons tout à l'heure consacré dans les art. 252 et 253 de notre Code, a été indiqué dans son exposé des motifs dans les termes suivants : « La Cour d'assises sera une émanation de la Cour impériale. Elle sera donc composée entièrement de membres pris dans la Cour impériale, toutes les fois que les assises se tiendront dans le lieu où siége cette dernière Cour. A l'égard des assises qui se tiendront ailleurs, ce sera toujours un membre de la Cour impériale qui présidera. Mais, pour ne pas entraver le service de cette Cour, les autres juges qui assisteront le président seront des membres pris dans le tribunal de première instance du chef-lieu. Si cependant la Cour impériale estime nécessaire de déléguer un ou plusieurs juges pris dans son sein, elle en aura la faculté; car aux assises, les juges de première instance ne peuvent être considérés que comme suppléant les membres de la Cour impériale [3]. »

Telle est donc la première base de l'organisation de la Cour d'assises : cette Cour est, dans l'esprit de notre Code, une section de la Cour impériale chargée de tenir les assises et de présider le jury. Le législateur a voulu, pour en rehausser l'éclat et lui assurer la puissance, la rattacher par un lien étroit aux grands corps de magistrature dans lesquels il déposait la

[1] Voy. Locré, t. XXIV, p. 479 et t. XXV, p. 15.
[2] Rapport au Corps législatif de la loi du 20 avril 1810.
[3] Locré, t. XXV, p. 569.

souveraineté de la justice. A côté du jury auquel il déléguait une portion du pouvoir de juger, il a placé, pour en fortifier l'autorité et peut-être aussi comme une sorte de contre-poids, les magistrats les plus élevés dans l'ordre judiciaire et qu'il pensait les plus capables de diriger ses délibérations.

C'est en s'appuyant sur ce premier principe, que les lois postérieures ont pu ébranler mais non détruit, qu'il faut étudier toutes les parties de cette institution.

§ 585.

I. Du président des assises — II. Sa nomination par le ministre de la justice. — III. Cas où il est nommé par le premier président — IV. Le premier président peut aussi présider lui-même. — V. Mode de remplacement en cas d'empêchement. — VI. Formes de ces opérations. — VII. Effets des irrégularités des pouvoirs — VIII. Durée des pouvoirs.

La présidence des assises n'est point une fonction permanente; elle participe de la nature de cette juridiction; elle est déléguée pour chaque session trimestrielle à un magistrat spécialement désigné à cet effet.

Ce magistrat est choisi parmi les conseillers de la Cour impériale. L'art. 252 du C. d'inst. crim. porte que « dans les départements où siégent les Cours impériales, les assises seront tenues par trois membres de la Cour dont l'un sera président. » L'art. 253 ajoute : « dans les autres départements, la Cour d'assises sera composée 1° d'un conseiller de la Cour impériale délégué à cet effet et qui sera président de la Cour d'assises; ... » Il n'y a d'exception à cette règle que dans les deux cas suivants : 1° quand le premier président vient présider lui-même la Cour d'assises; 2° quand l'un des juges assesseurs, dans un département où la Cour impériale n'a pas son siége, remplace le président empêché.

II. A qui appartient-il de désigner les conseillers qui sont chargés de présider les assises? Ce droit, dans l'économie de la loi, appartient en principe au premier président, et en même temps, par une mesure de prévoyance et comme une faculté mise en réserve, au ministre de la justice; dans la pratique, il n'est généralement exercé que par le ministre.

La première rédaction de notre Code l'avait attribué à la Cour elle-même. Les articles correspondant aux art. 252 et 253 portaient dans le projet : « dans le département où siége la Cour impériale, les assises seront tenues par cinq de ses membres, dont l'un sera président et les autres seront assesseurs : *ils seront tous nommés par ladite Cour*. Dans les autres départements, la Cour d'assises sera composée 1° d'un membre de la Cour impériale, *délégué à cet effet par ladite Cour* et qui sera le président des assises [1]. » Lorsque cette disposition fut soumise à la discussion du conseil d'État, dans la séance du 5 juillet 1808, M. Cambacérès dit « qu'il serait nécessaire de régler le mode d'après lequel la Cour impériale nommera le président des assises ; qu'un scrutin serait peut-être une opération trop longue ; qu'au surplus, on peut renvoyer ce point à la loi organique [2]. » Sur cette seule observation, le renvoi du mode de nomination fut prononcé. Le conseil d'État pensait donc à cette époque que la nomination devait appartenir à la Cour entière ; il ne réservait que le mode de cette délégation qui, en effet, ne trouvait pas sa place dans une loi de procédure.

Cette opinion se modifia dans les discussions préparatoires de la loi du 20 avril 1810 sur l'organisation de l'ordre judiciaire. M. Treilhard dit dans l'exposé des motifs de cette loi : « C'est le premier président de la Cour impériale qui nomme le président et les conseillers de service à la Cour d'assises. L'expérience a fait connaître l'abus des nominations de cette nature confiées au sort. Une attribution du choix au corps entier n'est pas aussi sans inconvénient ; elle offrirait trop souvent des résultats qui auraient pour unique base des convenances particulières. Il est bien plus naturel de laisser le droit de choisir au premier président de la Cour. Qui mieux que lui doit connaître tous les membres qui la composent ? Il présente d'ailleurs une responsabilité qui devient nulle quand elle est partagée. Enfin, un règlement d'administration publique fixera l'époque où les choix du premier président devront être faits et prévindra l'inconvénient qui pourrait résulter de l'arbitraire en cette partie [3]. » M. de Noailles, rapporteur de la même loi au Corps législatif, ajoutait : « Devait-on accorder cette nomination aux Cours ? Le plus grand

[1] Locré, t. XXV, p. 425, 426.
[2] Locré, t. XXV, p. 435. — [3] Locré, t. XXV, p. 642.

désordre, fruit de l'intrigue et de l'amour-propre, en eut été le résultat. Devait-on prescrire que les conseillers des Cours impériales présideraient chacun à leur tour les assises? Mais l'âge et les infirmités pouvaient en excuser plusieurs; d'ailleurs tous les juges peuvent bien être aptes à juger, mais tous ne seraient pas à remplir les fonctions difficiles de président. Dès lors ce pouvoir a dû être confié au premier président de la Cour impériale qui, étant de droit président de ces mêmes Cours d'assises, déléguera ses propres fonctions [1]. » Les auteurs du projet ne niaient nullement les dangers d'une telle attribution : « Nous ne nous dissimulons pas que les objections qu'on peut faire contre ce mode de nomination ne soient assez graves; mais elles perdent de leur force par la disposition du projet qui porte que l'époque de ces nominations sera déterminée par des réglements d'administration publique, ce qui préviendra, comme l'énoncent les motifs qui vous ont été exposés, l'inconvénient qui pourrait résulter de l'arbitraire en cette partie; et ces nominations faites ainsi à l'avance, à des époques et pour un temps fixes, ne peuvent plus être considérées avoir le même danger que si elles avaient lieu à chaque renouvellement d'assises. »

D'ailleurs, un tempérament fut apporté à cette haute attribution du premier président, un droit supérieur au sien fut réservé au grand juge, c'était un remède à des écarts, à des choix arbitraires, à des intrigues qu'il était nécessaire de prévoir. M. Treilhard ajoutait aux motifs que nous avons cités : « Cependant le grand juge pourra nommer, quand il le jugera convenable, le président et les conseillers qui feront le service aux assises. C'est une faculté qu'on ne peut refuser au chef de toute la magistrature. » M. de Noailles terminait également son rapport en ces termes : « Si ce mode de nomination pouvait encore présenter des inconvénients, ils seront tempérés par la faculté réservée au grand-juge de faire lui-même ces nominations, quand il le jugera convenable; ainsi, le chef de la justice exercera cette partie de ses attributions, lorsqu'il s'apercevra que les premiers présidents s'écartent dans leurs choix de cette impartialité qui doit diriger toutes les actions des magistrats. »

L'une et l'autre attributions sont formellement consacrées par l'art. 16 de la loi du 20 avril 1810, ainsi conçu : « le premier président de la Cour impériale nommera, pour cha-

[1] Locré, t. XXV, p. 600.

que tenue de Cour d'assises, un membre de ladite Cour pour les présider... Le ministre de la justice pourra néanmoins dans tous les cas nommer les présidents et les conseillers de la Cour qui devront tenir les assises. L'époque de ces nominations sera déterminée par des réglements d'administration publique. » L'art. 79 du réglement du 6 juillet 1810 ajoute : « lorsque les nominations des présidents des Cours d'assises, qui doivent être tenues tous les trois mois, conformément à l'art. 259 du C. d'inst. crim., n'auront pas été faites par notre grand-juge pendant la durée d'une assise, pour le trimestre suivant, le premier président de la Cour impériale fera ladite nomination dans la huitaine du jour de la clôture de l'assise. »

Il résulte de ces textes, il résulte surtout des paroles qui les ont expliqués, que le droit de nomination appartient ordinairement au premier président et extraordinairement au ministre. C'est là le système que les exposés de motifs ont établi et que la loi a voulu consacrer. Le débat s'était élevé entre la cour entière et le premier président seulement; en rejetant la cour parce que les choix faits par les corps donnent facilement accès aux intrigues et que leur manifestation est une entrave au service, le législateur n'avait point voulu enlever à la délégation son caractère judiciaire et son indépendance, et il l'avait confiée au premier président. C'est là la règle nouvelle qu'il prétendait introduire; et ce n'est que pour répondre aux objections prises de la facilité qu'auraient les premiers présidents d'abuser d'un si grand pouvoir, qu'il imagina, comme une mesure modératrice, de tempérer ce pouvoir, suivant l'expression du rapporteur du corps législatif, par la faculté réservée au grand juge de faire lui-même les nominations. Tel est le vrai sens, tel est le véritable esprit de la loi.

Mais en même temps il faut reconnaître que ces textes, tout en posant cette règle générale, l'énoncent en termes un peu flexibles. L'inquiétude que soulevait la délégation faite au premier président se trahit dans la réserve qui la suit. On veut que l'abus qu'il pourrait faire de son pouvoir trouve dans tous les cas un moyen de le contenir et d'en prévenir les excès; on écrit donc dans la loi que « le grand juge pourra néanmoins, dans tous les cas, nommer les présidents des assises. » Or, cette exception à la règle générale, cette exception si générale elle-même et si absolue, n'en détruit elle

pas en réalité toute la portée? Déclarer que le ministre pourra nommer, *dans tous les cas*, sans spécifier ces cas, sans définir l'étendue de cette attribution, n'est-ce pas remettre entre ses mains un pouvoir illimité? N'est-ce pas lui permettre de l'exercer, non-seulement dans les cas où le premier président peut avoir abusé ou serait disposé à abuser de sa prérogative, mais encore dans les cas où il n'y a lieu de craindre ni abus ni excès, et généralement dans tous les cas où il lui plaît de l'exercer? N'est-ce pas dire que le droit qui vient d'être conféré au premier président est purement fictif et qu'il ne l'appliquera que si le ministre l'y autorise? et ajouter enfin, comme le fait l'art. 39 du règlement, que le premier président fera la nomination lorsque le ministre ne l'aura pas faite, dans le délai qui lui est départi, n'est-ce pas reconnaître qu'il n'aura le droit de faire cette nomination qu'autant que le ministre ne l'aura pas faite?

Le ministre de la justice a donc été fondé, en s'appuyant sur ces deux textes, à revendiquer le droit général de faire toutes les nominations des présidents des assises. Cette interprétation a définitivement prévalu. M. Legraverend posait en principe, dès 1816, « que le premier président ne nomme les présidents que comme suppléant le ministre de la justice en cette partie [1]. » Et la Cour de cassation, sanctionnant cette doctrine, a déclaré « que les art. 252 et 253 portent que les cours d'assises seront présidées par un conseiller délégué à cet effet, sans indiquer par qui la délégation serait faite; que l'art. 16 de la loi du 20 avril 1810, pour remplir cette lacune, a attribué ce droit de délégation au ministre de la justice et, à son défaut, au premier président [2]. » C'est dans ces termes que l'attribution du premier président, demeurée à peu près oisive entre ses mains, a été constamment et sans réclamation circonscrite depuis l'établissement des Cours d'assises. Les conseillers qui président ces cours sont exclusivement désignés chaque trimestre par le ministre.

Cette jurisprudence s'explique d'ailleurs aisément. Elle est née pendant les temps difficiles qui suivirent l'installation des Cours impériales; elle eut pour première cause la nécessité de venir en aide à l'administration encore vacillante de la justice en plaçant la nomination des présidents des assises au-

[1] Tome II, p. 90.
[2] Cass, 10 avril 1847, rapp. M. Vincens Saint-Laurent. Bull. n. 70

dessus des prétentions locales et des influences personnelles. Les événements politiques en firent plus tard un puissant levier contre les efforts des partis et les passions qui agitaient l'Etat. Elle s'est ensuite continuée lorsqu'elle n'était plus aussi nécessaire, parce qu'on a douté que les premiers présidents fussent en position d'exercer cette haute prérogative avec assez d'indépendance et de fermeté, parce que les compétitions individuelles qui divisent les compagnies ont paru devoir influer sur les choix plutôt que l'intérêt du service, parce que le pouvoir central s'est cru seul en mesure d'apprécier les besoins de la justice et de subordonner les prétentions des personnes à la nécessité des affaires, enfin, parce qu'il est difficile, quand un gouvernement est une fois en possession d'une attribution aussi importante, qu'il la délaisse volontairement.

Mais tel ne sera pas sans doute le mode définitif de ces délégations. Assurément nul ne peut mettre en question ni les motifs de bonne administration de la justice qui dictent les choix du ministre, ni l'impartialité des magistrats qu'il choisit. Mais ce n'est pas assez : ce n'est pas l'exercice de la faculté que la théorie débat, c'est la faculté elle-même, c'est le choix. Il ne suffit pas que la juridiction soit de fait indépendante, il faut que cette indépendance résulte de sa constitution même, qu'elle soit affirmée par la loi. Or, peut-elle paraître complétement assurée quand le magistrat est attaché au service des assises par une commission spéciale, quand cette commission n'émane pas du corps même dont il fait partie, quand elle constitue un avantage et un titre, quand il l'a ambitionnée avant qu'elle lui fût conférée et qu'il l'ambitionne encore dans l'avenir? La puissance des juges est tout entière dans leur permanence; c'est parce qu'ils sont liés d'une manière fixe à leurs fonctions, c'est parce qu'ils ne peuvent en être distraits, c'est parce qu'ils prennent une part nécessaire à toutes les sentences de leur juridiction, que cette juridiction s'élève dans l'esprit des peuples et leur paraît l'organe même de la justice. Or, quelle est la règle qui assure cette stabilité, et qui fait que chaque mission du juge est une mission de la justice? N'est-ce pas le roulement annuel qui, opéré dans le sein du corps judiciaire par ce corps lui-même, attribue à chacun de ses membres une fonction à laquelle il est inviolablement attaché? Et serait-il impossible, si l'on maintient le principe qui, de chaque assise, fait une section de la Cour

impériale, que cette Cour, chaque année, en faisant le roulement des conseillers dans les chambres, désignât à l'avance ceux qui doivent tenir les assises?

III. La haute prérogative du ministre de la justice reconnaît cependant une double exception.

La première a lieu lorsque le ministre n'a pas usé de son droit pendant le délai qui lui a été imparti par la loi.

L'art. 16 de la loi du 20 avril 1810 porte « que l'époque de ces nominations sera déterminée par des réglements d'administration publique. » Et l'art. 79 du réglement du 6 juillet suivant déclare que lorsque les nominations n'auront pas été faites par le ministre, pendant la durée d'une assise, pour le trimestre suivant, le premier président les fera dans la huitaine du jour de la clôture de l'assise.

Le législateur a voulu par cette disposition atténuer quelques-uns des dangers de ces nominations : faites à une époque trop rapprochée de la tenue des assises, elles pourraient paraître préparées en vue des affaires qui y seraient portées; faites trois mois à l'avance, elles ne soulèvent plus dans le plus grand nombre des cas la même inquiétude. Aussi M. Treilhard disait, dans l'exposé des motifs de la loi : « un réglement d'administration publique fixera l'époque où les choix du premier président devront être faits et préviendra l'inconvénient qui pourrait résulter de l'arbitraire en cette partie. » Et le rapporteur du Corps législatif ajoutait : « ces nominations faites ainsi à l'avance, à des époques et pour un temps fixes, ne peuvent plus être considérées avoir le même danger que si elles avaient lieu à chaque renouvellement d'assises. »

Ainsi, si le droit du ministre n'est pas limité quant à son étendue, il l'est quant au délai dans lequel il peut être exercé. Il expire à la clôture de chaque assise, en ce qui concerne le président de l'assise suivante; et dès que la nomination de ce président n'a pas été faite à cette époque, il appartient au premier président d'y procéder.

La question s'est élevée de savoir si le ministre, lorsqu'il a laissé s'écouler, sans nommer le président des prochaines assises, le délai fixé par l'art. 79 du décret du 6 juillet 1810, et que le premier président a procédé à cette nomination, peut encore, par une ordonnance postérieure, exercer son droit. On a dit pour l'affirmative : « le droit de nomination appartient d'abord et essentiellement au ministre; ce droit,

il l'exerce *dans tous les cas*, suivant la loi, c'est-à-dire alors même que la nomination a déjà été faite par le premier président. En effet, que signifierait cette expression *dans tous les cas?* n'indique-t-elle pas avec évidence que rien ne doit mettre obstacle à la nomination du ministre, et que la faculté qui lui est accordée, dans une pensée de haute administration, ne peut être entravée par des choix faits par les chefs des cours? L'économie de l'art. 16 de la loi du 20 avril 1810 prouve que ces mots se rapportent aux cas spécifiés aux trois premiers § de l'article qui s'occupent des nominations qui peuvent être faites par les premiers présidents. Croirait-on trouver une dérogation à cet article dans l'art. 79 du décret du 6 juillet 1820? Faut-il en conclure que le droit du ministre ne peut s'exercer que dans les limites qui sont fixées par le décret? Cette objection serait fondée si la loi avait dit seulement que le ministre a le pouvoir de nommer les présidents d'assises. Il serait clair alors que le réglement rendu pour l'exécution de la loi aurait limité l'exercice de ce pouvoir dans les délais qu'il a fixés. Mais la loi a fait plus, elle a donné au ministre le droit de nomination dans tous les cas; il est évident que ces expressions générales n'auraient plus de sens, et que le décret fait pour assurer l'exécution de la loi aurait dérogé à sa disposition, si, après l'assise, dont le ministre ne peut connaître la durée, il était déchu du droit de nommer. Le décret a seulement fixé l'époque à laquelle il serait ordinairement présumable que le ministre ne voudrait pas exercer son droit; il a dit qu'alors les chefs de cour procéderaient à la nomination, car il faut que les choix des présidents d'assises soient connus à l'avance des justiciables; ces désignations ne peuvent être retardées sans de graves inconvénients; toutefois ce droit, les premiers présidents ne l'exercent que provisoirement, puisque le ministre peut nommer *dans tous les cas* [1]. » Mais cette doctrine a été repoussée par un arrêt qui déclare, avec une grande force de raisonnement, « que, d'après l'art. 16 de la loi du 20 avril 1810, la nomination des présidents des cours d'assises appartient aux premiers présidents; qu'à la vérité ce même article accorde au ministre de la justice la faculté de les nommer lui-même; mais que, pour régler l'exercice de ce double droit de nomination, il a déterminé par l'art. 79, déc. 6 juill. 1810, que

[1] Réquisitoire du procureur général.

le ministre userait de son droit, pour chaque trimestre, pendant la durée de l'assise du trimestre précédent, et que, s'il laissait passer ce délai sans faire la nomination, le premier président la ferait dans la huitaine du jour de la clôture de l'assise; que l'ordonnance rendue par le premier président dans les termes dudit art. 79 n'est donc que l'exercice du pouvoir dont il est légalement investi; qu'elle doit avoir la force de toutes les ordonnances de justice compétemment et régulièrement rendues; qu'elle est exécutoire du moment qu'elle existe, et ne saurait être invalidée ou paralysée par aucun acte postérieur; qu'on ne pourrait la considérer comme provisoire et subordonnée à la nomination que ferait ultérieurement le ministre qu'autant que la loi contiendrait à cet égard une disposition formelle; mais que si le ministre a reçu de l'art. 16 le droit de nommer *dans tous les cas*, ces expressions ne peuvent s'entendre que de l'application de ce droit aux divers cas pour lesquels les trois alinéas précédents du même article chargent les premiers présidents de nommer; et qu'on ne peut, sans leur donner une extension qu'elles ne comportent point, en induire que la nomination du ministre, à quelque époque qu'elle intervienne, doit faire tomber la nomination du premier président légalement faite; que l'esprit de la législation ne repousse pas moins une telle interprétation; qu'en effet, c'est pour assurer aux magistrats qui doivent présider les assises le moyen de procéder aux actes d'instruction ordonnés par la loi ou jugés nécessaires à la manifestation de la vérité et pour garantir aux justiciables une bonne administration de la justice, que la loi a fixé comme elle l'a fait les délais de leur nomination; que ce but serait manqué s'il était possible que le magistrat nommé par le premier président dût, après avoir interrogé les accusés et pris connaissance des affaires en état d'être portées à la session, céder les fonctions au président nommé tardivement, même à la veille de l'ouverture des assises, par le ministre de la justice [1]. »

IV. La deuxième exception à l'attribution ministérielle a lieu lorsque le premier président préside lui-même l'assise.

L'art. 16 de la loi du 20 avril 1810, après avoir délégué au premier président le droit de nommer les présidents d'as-

[1] Cass. 22 janv. 1838, rapp. M. Vincens St-Laurent, Bull. n. 13.

sises, ajoute : « il pourra les présider lui-même, quand il le jugera convenable. »

Peut-il les présider dans le cas même où le ministre de la justice a nommé un président? On aurait pu croire que le premier président ne pouvait exercer par lui-même un droit qu'il ne pouvait plus déléguer et dont un autre magistrat se trouvait investi par l'ordonnance du ministre. Mais la Cour de cassation a jugé par deux arrêts : « qu'il résulte des art. 1er du décret du 30 mars 1808, 16 de la loi du 20 avril 1810, 7 et 39 du décret du 6 juillet 1810, que le premier président d'une cour impériale, quoique attaché habituellement à la première chambre civile, conserve toujours le droit d'aller présider, quand il le juge convenable, les autres chambres de la cour, et même la Cour d'assises, de quelque autorité qu'émane la nomination de son président titulaire; que c'est une prérogative inhérente à son titre et à ses fonctions [1]. »

Il peut exercer ce droit dans les assises extraordinaires comme dans les assises ordinaires : « attendu que les assises extraordinaires n'ont pas un caractère différent des assises ordinaires; que le premier président, en usant de la faculté que lui donne l'art. 16 de la loi du 20 avril 1810, ne viole point l'art. 81 décr. du 6 juill. suivant, lequel n'a pu déroger à la loi dont il devait organiser l'exécution, et qui, en disposant pour les cas ordinaires, n'a pu ni voulu diminuer les attributions générales dont la loi investit, dans tous les cas, les premiers présidents [2]. »

Il peut exercer ce droit dans une seule affaire des assises ordinaires ou extraordinaires [3].

Que devient dans ce cas le président nommé? Il faut distinguer : si le premier président ne vient présider que dans une seule affaire, le président titulaire, suivant les termes de l'art. 39 du décret du 6 juillet 1810, reste membre de la Cour et y siége comme premier assesseur [4]. Que si, au contraire, il vient présider toute la session, comme il se substitue dans ce cas au président titulaire qui n'a plus aucune mission à remplir, ce dernier doit cesser de faire partie de la Cour d'assises [5].

[1] Cass. 15 nov. 1855, rapp. M. Legagneur. Bull. n° 356; 29 janv. 1857, rapp. M. Legagneur. Bull. n° 37.
[2] Cass. 18 avril 1823, rapp. M. Mérilhou. J. P., t. XXV, p. 383.
[3], [4] et [5] Mêmes arrêts.

V. Si le président désigné se trouve, par quelque empêchement, dans l'impossibilité de remplir ses fonctions, il doit être pourvu à son remplacement.

Comment ce remplacement doit-il s'opérer? Il faut, pour répondre à cette question, distinguer l'époque où se manifeste l'empêchement.

Si l'empêchement survient avant la notification faite à chaque juré de l'extrait de la liste, notification prescrite par l'art. 389 du Code d'instr. crim., il doit être procédé, par une conséquence directe de cet article, à la délégation d'un nouveau président.

Ce nouveau président est nommé comme le premier suivant les règles prescrites par l'art. 16 de la loi du 20 avril 1810.

Il a été jugé dans ce sens ; « que cet article a attribué le droit de délégation au ministre de la justice, et à son défaut au premier président; que la généralité de ces termes le rendent également applicable au cas d'une première nomination et au cas d'un remplacement [1]. »

Mais la règle qui veut que le droit du ministre expire à la clôture de la précédente assise pour faire place au droit du premier président, est-elle encore applicable au cas de remplacement? Cette question se trouve résolue négativement dans un arrêt qui déclare : « Que l'art. 16 de la loi du 20 avril 1810, en attribuant au premier président le droit de faire cette délégation, a attribué en même temps au ministre de la justice la faculté d'exercer le même droit *dans tous les cas ;* que cette double attribution n'ayant reçu aucune restriction de la loi, peut s'appliquer, soit au cas d'une première nomination, soit au cas du remplacement pour cause de l'empêchement du magistrat nommé ; que dans le cas de remplacement comme dans le cas de première nomination, le droit du ministre et celui du premier président demeurant dans les mêmes termes, doivent s'exercer dans l'ordre qui a été fixé dans ce dernier cas par la loi; que l'art. 79 du décret du 6 juillet 1810 dispose que le premier président ne doit procéder à la délégation du président des assises qu'autant que le ministre n'a pas fait lui-même cette délégation pendant la durée de l'assise du précédent trimestre; que, par suite du même principe, le premier président ne peut procéder au

[1] Cass. 10 avril 1847. rapp. M. Vincens St-Laurent. Bull. n. 76.

remplacement du président des assises empêché qu'autant que le ministre ne procède pas lui-même à ce remplacement; que son droit qui, dans le cas d'une première nomination, est subordonné à celui du ministre, ne doit pas, dans le cas d'un remplacement, faire obstacle à ce dernier [1]. »

Cet arrêt peut donner lieu à quelques observations que nous avions proposées dans les termes suivants, dans le rapport qui l'a précédé : « Il est clair d'abord que, si le délai fixé par l'article 79 du décret du 6 juillet 1810 n'est pas expiré, le ministre, qui se trouve encore en possession du droit de nommer, peut, par une conséquence incontestable, remplacer le président empêché; mais si ce délai est expiré, le ministre, qui n'a plus le droit de nomination, pourrait-il avoir le droit de remplacement? On prétend que la déchéance ne s'applique qu'à la première nomination. Mais la raison de la déchéance ne régit-elle pas la seconde nomination aussi bien que la première? N'est-ce pas le danger d'un choix fait à la veille des assises? Et s'il est indispensable d'y procéder, la bonne administration de la justice n'exige-t-elle pas qu'il soit laissé au premier président? On oppose encore que le droit de remplacement ne peut appartenir qu'à l'autorité qui a nommé. Quel est le texte qui fait ainsi dépendre la compétence de l'autorité qui remplace de l'origine de la nomination? Il n'existe, en dehors de l'art. 263 de notre Code, qu'un seul texte qui ait prévu un cas de remplacement : c'est l'article 84 du décret du 6 juillet 1810, qui prévoit le cas d'empêchement du président de l'assise au moment où la nécessité de la tenue d'une assise extraordinaire se manifeste; or, que dit cet article? « Le remplacement sera fait par le premier président. » Sans doute l'hypothèse prévue par cet article est celle d'une assise extraordinaire; mais n'y a-t-il pas une évidente analogie entre le remplacement dans ce cas et dans celui d'une assise ordinaire? Et cet art. 84 ne semble-t-il pas d'ailleurs un corollaire de l'art. 79 du même décret, qui subroge le premier président au droit du ministre aussitôt l'expiration du délai fixé? Pourquoi, en effet, le premier président a-t-il seul le droit de nommer dans l'espèce de l'article 84? N'est-ce point que, à l'époque de l'assise extraordinaire, le ministre est déchu de son droit? N'est-ce point que le délai dans lequel il peut nommer est expiré? Ne doit-on pas

[1] Cass. 27 mai 1853, à notre rapport, Bull. n. 171.

induire que toutes les fois que cette limite est dépassée, qu'il s'agisse d'une assise ordinaire ou extraordinaire, le premier président seul est compétent? Cette disposition est peut-être conforme à la nature des choses. Il est naturel que le premier président qui est sur les lieux, qui peut pourvoir sur-le-champ au remplacement, qui connaît les magistrats dont il peut disposer, soit seul chargé de faire cette désignation. Il est logique qu'il soit seul chargé de cet office dans tous les cas où il y a urgence; et il y a souvent plus d'urgence au cas d'une assise ordinaire qui va s'ouvrir qu'au cas d'une assise extraordinaire dont l'ouverture n'est pas encore fixée. Il y a lieu de remarquer enfin que, dans l'espèce, le premier président avait rendu une ordonnance de remplacement avant l'ordonnance du ministre. Or cette ordonnance, prise compétemment et régulièrement, doit-elle être subordonnée à la volonté du ministre, valide, si le ministre ne fait lui-même aucune nomination, nulle au contraire et sans force, s'il en fait une? Mais l'ordonnance du premier président, dès qu'elle est puisée dans l'exercice d'un droit qu'aucune déchéance n'avait frappé, n'est-elle pas exécutoire et peut-elle être atteinte par un acte postérieur émané d'un pouvoir dont elle n'attend aucune sanction? »

Le premier président, qu'il ait ou non le droit de remplacer le président empêché, au cas de l'assise ordinaire, a seul et exclusivement ce pouvoir, au cas d'une assise extraordinaire. C'est ce qui résulte du 2e § de l'art. 81 du décret du 6 juillet ainsi conçu : « En cas de décès, ou empêchement légitime, le président de l'assise sera remplacé à l'instant où la nécessité de la tenue de l'assise extraordinaire sera connue : le remplacement sera fait par le premier président. » Il est clair que cette disposition précise exclut, dans ce cas au moins, le droit ministériel; et ce point se trouve implicitement reconnu, par l'arrêt qui vient d'être cité, et qui déclare, en cherchant à le restreindre : « que si l'art. 81 délègue au premier président le droit de nommer immédiatement le président de l'assise extraordinaire, au cas d'empêchement du président de l'assise ordinaire, cette disposition spéciale, pour ce seul cas, est une exception au droit du ministre, qui doit être restreint dans ses termes [1]. »

Si l'empêchement ne survient qu'après la notification faite

[1] Cass. 27 mai 1852, cité *suprà*, p. 148.

à chaque juré de l'extrait de la liste, le mode de remplacement est formellement prévu par la loi ; l'art. 263 porte que ; « Si, depuis la notification faite aux jurés en exécution de l'art. 389 du présent Code, le président de la Cour d'assises se trouve dans l'impossibilité de remplir ses fonctions, il sera remplacé par le plus ancien des autres juges de la Cour impériale, nommés ou délégués pour l'assister, et s'il n'a pour assesseur aucun juge de la Cour impériale, par le président du tribunal de première instance. »

La première question que cet article doit soulever est de savoir si, même après la limite qu'il a posée, après la notification faite aux jurés, il peut y avoir lieu au remplacement du président empêché, suivant le mode prescrit par l'art. 16 de la loi du 20 avril 1810. La Cour a résolu cette question affirmativement par trois arrêts. Dans la première espèce, le président des assises avait été remplacé, postérieurement à la notification faite aux jurés, par le premier président, et ce remplacement a paru régulier : « attendu que l'art. 263, lequel d'ailleurs n'est pas prescrit à peine de nullité, n'est applicable qu'au cas où le premier président n'a pas usé du pouvoir à lui conféré par l'art. 16 de la loi du 20 avril 1810 [1]. » Dans les deux autres espèces, le remplacement fait dans la même circonstance par le ministre a été également maintenu, « attendu que l'art. 263 doit être concilié avec la disposition dudit art. 16, et qu'il n'y a lieu de recourir au mode de remplacement qu'il détermine, que lorsqu'il n'y a pas été pourvu par le ministre, ou par le premier président [2]. »

Il résulte de cette jurisprudence que l'art. 263 n'aurait indiqué qu'un mode facultatif de remplacement, que ce mode ne serait applicable qu'au cas où, ni le ministre, ni le premier président, n'useraient de leur droit de nomination, et que ce droit ne serait par conséquent frappé d'aucune déchéance, quelle que soit l'époque où il prétendrait s'exercer. Les objections que soulèvent cette doctrine méritent peut être d'être pesées. La loi, en attribuant au premier président le droit général, et au ministre la faculté de nommer les présidents des assises, a voulu entourer cette attribution d'une haute garantie : cette garantie est le délai dans lequel la

[1] Cass. 30 juill. 1840. rapp. M. Isambert. Bull. n. 219.
[2] Cass. 10 avril 1847. rapp. M. Vincens St-Laurent Bull. n. 76 ; et 27 mai 1852. cité *suprà*.

nomination doit être faite. Ce délai, fixé par l'art. 79 du décret du 6 juillet 1810, répond que la nomination ne sera pas faite en vue des affaires à juger; il est le gage et la preuve de son impartialité. C'est la même pensée qui a dicté l'art. 263, Notre Code, animé par le même esprit que le décret, n'a pas voulu qu'un président nouveau pût être désigné à la veille de l'ouverture des débats, et quand le rôle des affaires est déjà formé; il a fait lui-même cette désignation. Cet article a donc eu pour but d'assurer l'indépendance de la Cour d'assises, en substituant la désignation hiérarchique à la désignation par le choix, toutes les fois que le remplacement est assez près du jugement, pour qu'il puisse, non pas paraître, mais être supposé, même témérairement, le résultat d'une influence quelconque. Il est clair que l'art. 263, tel que l'ont interprété les arrêts qui viennent d'être cités, a cessé d'apporter aucune garantie : c'est une règle facultative d'administration judiciaire; ce n'est plus une règle de justice.

Cela dit, arrivons à la règle prescrite par l'art. 263 : cette règle est que, postérieurement à la notification faite aux jurés, le président est remplacé par le plus ancien de ses assesseurs, ou par le président du tribunal.

Cette substitution, par ordre hiérarchique, ne doit pas être prise dans un sens trop absolu. Ainsi, il a été reconnu que, lorsque l'assesseur le plus ancien ne peut, à raison de la faiblesse de sa santé, diriger les débats, celui qui vient ensuite, peut remplir à sa place les fonctions de président[1].

Mais il ne suffirait pas que l'assesseur le plus ancien eût consenti, il faut qu'il ait été réellement empêché : la Cour de cassation avait paru admettre, en général, « qu'aucune loi n'interdit à un conseiller plus ancien d'abandonner la présidence à un conseiller moins ancien que lui[2]. » Mais cette solution n'a point été étendue à la juridiction des assises, et il a toujours été reconnu, au contraire, « que la composition des Cours d'assises, et la désignation de leur président, sont d'ordre public, et se rattachent essentiellement à la compétence; que, dès lors, il ne peut y être dérogé par le seul consentement des magistrats appelés à en faire partie; que les fonctions de président ne peuvent être remplies que

[1] Cass. 31 mai 1827, rapp. M. Ollivier. J. P., t. XXI.
[2] Cass. 31 déc. 1829, rapp. M. Gaillard. J. P., t. XXII, p. 1680.

par un magistrat à ce délégué par le ministre de la justice, et, à son défaut, par le premier président de la Cour du ressort ; qu'en cas d'empêchement de ce président, c'est la loi elle-même qui désigne le magistrat qui doit le remplacer, ou qui délègue au premier président la faculté de déroger à l'ordre tracé par la loi : qu'ainsi il n'appartient ni au président des assises, ni au magistrat appelé à le remplacer de désigner celui qui doit diriger les débats [1]. »

Dans les départements autres que ceux où siége une Cour impériale, l'art. 263 ne désigne, pour remplacer le président empêché, que le président du tribunal; mais cette désignation n'exclut ni le vice-président, au cas d'empêchement du président, ni les juges plus anciens, au cas d'empêchement du vice-président, car il faut bien que la juridiction puisse se constituer. Il a été jugé dans ce sens « que, d'après l'art. 253, les présidents et juges plus anciens du tribunal du lieu de la tenue des assises sont appelés concurremment à composer la Cour d'assises, et que l'appel du président du tribunal à suppléer dans la présidence les membres de la Cour nommés ou délégués, est un appel explicite du vice-président ou des juges plus anciens du tribunal, en cas d'empêchement dudit président ; que cet empêchement est présumé par cela seul que ce magistrat n'a pas siégé et que le vice-président ou juge plus ancien est de droit investi des mêmes pouvoirs dans l'administration de la justice [2]. » Un autre arrêt décide avec plus de précision encore : « que la disposition de l'art. 263 est purement indicative et n'emporte aucune restriction ; qu'il résulte de la combinaison de cet article avec les art. 253 et 264 qu'en cas d'empêchement légitime, le président des assises doit être remplacé par le président du tribunal, celui-ci par le vice-président ou le juge le plus ancien [3]. »

Enfin, une dernière hypothèse se présente : le président, soit qu'il ait voté sur la mise en accusation, soit abstention ou empêchement momentané, se fait remplacer dans une seule affaire. Comment doit s'opérer ce remplacement temporaire? Il ne peut évidemment s'effectuer que suivant la forme prescrite par l'art. 263, car le remplacement doit être instantané

[1] Cass. 3 avril 1847, rapp. M. Isambert. Bull. n. 73 ; 27 juin 1844. rapp. M. Fréteau. Bull. n. 241.
[2] Cass. 31 déc. 1830, rapp. M. Isambert. J. P., t. XXIII, 1054 ;
[3] Cass. 14 fév. 1850, à notre rapport. Bull n. 56.

et il serait dérisoire de déléguer un président spécial pour une seule affaire. Il a été jugé dans ce sens « que l'art. 81 du décret du 6 juillet 1810 ne s'applique qu'au cas où il s'agit de nommer un président pour une session entière, soit ordinaire soit extraordinaire, et que, dans le cas où le président se trouve dans l'impossibilité de remplir ses fonctions à l'égard d'une seule des affaires portées au rôle de la session, il y a lieu de procéder conformément à l'art. 263, quand bien même l'incapacité du président tiendrait à une cause antérieure à la notification de la liste des jurés prescrite par l'art. 389; que le remplacement même temporaire du président de la Cour d'assises par l'un des magistrats de la même Cour dans l'ordre hiérarchique est un principe d'ordre public [1]. »

VI. Les formes de la nomination des présidents des assises ont été réglées par les art. 80, 88 et 89 du décret du 6 juillet 1820.

Il résulte de ces dispositions que la nomination, qu'elle émane du ministre ou du premier président, est déclarée par une ordonnance du premier président; que cette ordonnance, qui contient en même temps, aux termes de l'art. 22 de la loi du 20 avril 1810, le lieu et le jour de l'ouverture de l'assise, doit être rendue publique, au plus tard, le dixième jour qui suit la clôture de l'assise précédente; que cette publication a lieu 1° par la lecture qui en est faite, dans les trois jours de sa réception, à l'audience des tribunaux de première instance du département; 2° par son annonce dans les journaux du même département; 3° par son affiche dans les chefs-lieux d'arrondissement et siéges des tribunaux de première instance.

Ces formes sont importantes: c'est cette publication qui fait connaître aux citoyens l'époque de l'ouverture des assises et les convoque à cette solennité judiciaire; c'est cette publication qui met les accusés ou leurs défenseurs en demeure de préparer leurs moyens de défense; c'est cette publication enfin qui, en revêtant le président de l'assise de son caractère, lui permet de procéder aux actes préliminaires de la session [2].

Mais est-il nécessaire que leur observation soit constatée? Non; il y a présomption suffisante de cette observation par cela seul que les ordonnances portent qu'elles seront pu-

[1] Cass. 12 mai 1842, rapp. M. Mérilhou. Bull. n. 145.
[2] Cass. 13 nov. 1856, M. V. Foucher. Bull. n. 347.

bliées conformément à la loi. Ainsi, dans une espèce où le moyen de cassation consistait à soutenir que les ordonnances relatives à la composition des assises n'avaient pas été publiées, le rejet a été prononcé: « attendu que ces ordonnances portent qu'elles seront publiées dans la forme prescrite par le décret du 6 juillet 1810, ce qui fait suffisamment présumer que la formalité a été accomplie [1]. »

L'inaccomplissement même de ces formes n'emporterait d'ailleurs aucune nullité: c'est ce qui a été reconnu par plusieurs arrêts qui déclarent: « que les formalités établies par les art. 16 et 20 de la loi du 20 avril 1810, 80, 88 et 89 du déc. du 6 juillet suivant, ne sont pas prescrites à peine de nullité [2]; que ces diverses dispositions ne prescrivent qu'une mesure d'ordre public et d'intérêt général; que cette mesure est entièrement étrangère aux débats et à la procédure devant les Cours d'assises et qu'elle n'intéresse point les droits de la défense [3]; qu'il ne s'agit que d'une mesure administrative dont l'inobservation ne pourrait donner ouverture à cassation [4]. »

S'il s'agit d'une ordonnance, non de première nomination, mais de remplacement, la publication a été jugée inutile. Les motifs de cette décision sont « que si le décret du 6 juillet 1810 veut que les ordonnances soient publiées, il veut en même temps qu'elles contiennent l'époque fixe de l'ouverture des assises et que la disposition qui détermine cette époque est évidemment le motif pour lequel l'ordonnance qui la renferme doit être publiée; que ce que prescrit ce décret pour les ordonnances de formation des Cours d'assises, il ne le prescrit pas relativement aux ordonnances qui ne font que remplacer un magistrat par un autre et dont la publication serait ainsi sans utilité; qu'il peut y avoir d'autant moins de doute à cet égard que les articles cités disent expressément que les ordonnances dont ils parlent seront publiées le dixième jour qui suivra la clôture de l'assise, et que cette disposition est inapplicable à des ordonnances de remplacement, nécessairement subordonnées à des circonstances variables qui pourraient en rendre l'exécution impossible [5]. »

[1] Cass. 15 nov. 1855. rapp. M. Legagneur. Bull. n. 856.
[2] Cass. 25 avril 1839, rapp. M. Ricard. Bull. n. 136.
[3] Cass. 6 juill. 1855. rapp. M. Poultier. Bull. n. 242.
[4] Cass. 15 nov. 1855, cité *suprd.*
[5] Cass. 13 avril 1816, rapp. M. Aumont, J. P., t. XIII, p. 379.

Enfin il a été également reconnu qu'il n'est pas nécessaire, lorsque le premier président vient occuper le fauteuil de la présidence pour une seule affaire, qu'il déclare préalablement par une ordonnance sa résolution et qu'il la publie [1].

VII. Si l'inobservation des formes relatives à l'ordonnance de nomination n'exerce aucune influence sur la validité de la présidence, il n'en serait plus ainsi si la légalité de la nomination elle-même était consacrée. Les arrêts qui rejettent les pourvois fondés sur l'inobservation des formes ont soin de constater « qu'il n'est pas allégué que le président de la Cour d'assises n'a pas été régulièrement nommé [2]. »

La régularité de la nomination, en effet, est la condition de l'existence légale de la Cour d'assises. Il ne suffit pas que le président soit investi d'une fonction judiciaire, qu'il ait le titre de conseiller à la Cour impériale ou de membre du tribunal du siége des assises. Ce titre lui donne une aptitude à la présidence, comme titulaire ou comme remplaçant; il ne lui confère pas cette fonction spéciale; il ne peut l'exercer qu'en vertu d'une délégation régulière soit de l'une des deux autorité qui ont ce pouvoir, soit de la loi. C'est là ce qui fait la légitimité de sa mission, le droit de son autorité. Supposez une délégation irrégulière : par exemple, que le président désigné, n'étant point empêché, cède son siége à l'un de ses collègues qui veut présider dans telle affaire, ou qu'étant empêché, il soit remplacé par un magistrat qui n'a aucun droit à cet égard : est-ce que la Cour d'assises, ainsi livrée au caprice et à la volonté des membres qui la composeraient ne pourrait pas devenir une véritable commission? Toutes les conditions imposées au choix de ses membres sont autant de garanties pour les justiciables et pour la justice elle-même. D'où il suit que les parties, de même qu'elles peuvent invoquer contre les jugements d'un tribunal correctionnel ou contre les arrêts de la chambre d'accusation, l'illégalité de la composition de ces juridictions, et par exemple qu'elles n'avaient pas le nombre de juges prescrit par la loi, peuvent également opposer aux arrêts rendus par une Cour d'assises les vices de sa composition.

Cette doctrine est sans cesse appliquée par la jurisprudence.

[1] Cass. 29 janv. 1857. rapp. M. Legagneur. Bull. n. 87.
[2] Cass. 13 avril 1816 et 25 avril 1839, cités *suprà*.

C'est ainsi que, sur le pourvoi d'un accusé qui invoquait à l'appui l'irrégularité de la délégation du président, la Cour de cassation a prononcé l'annulation de l'arrêt d'une Cour d'assises : « Attendu que les fonctions de président de la Cour d'assises ne peuvent être remplies que par un magistrat auquel elles ont été déléguées dans les termes de la loi ; que M. Poli, conseiller à la Cour de Bastia, n'a pas été désigné par le premier président, aux termes de l'art. 16 de la loi du 20 avril 1810, pour remplir ces fonctions ; que ce magistrat, appelé pour compléter la Cour d'assises, n'était pas le plus ancien des magistrats délégués pour assister le président ; que l'arrêt attaqué et le procès-verbal des débats ne font aucune mention de l'empêchement des conseillers plus anciens ; que la composition des Cours d'assises est d'ordre public et ne peut être modifiée par le seul consentement des magistrats qui en font partie ; que, dans ces circonstances, les fonctions de président de la Cour d'assises ayant été remplies par un magistrat qui n'avait pas légalement caractère à cet effet, les débats et l'arrêt de condamnation sont frappés de nullité [1]. » C'est encore ainsi que, dans une autre espèce, sur le pourvoi d'un autre accusé qui se fondait sur ce que les débats avaient été présidés par un conseiller qui, dans l'absence du président, n'était plus le plus ancien des assesseurs, l'annulation a encore été prononcée par un arrêt qui, après avoir rappelé la même doctrine, ajoute : « que, dans l'espèce, il est constaté que le magistrat qui a présidé les assises ne tenait ses pouvoirs ni de la loi comme le plus ancien des assesseurs désignés, ni de la délégation du premier président, mais exclusivement du consentement des deux magistrats assesseurs, ses doyens, et que le procès-verbal des débats et l'arrêt de condamnation ne mentionnent aucunement l'empêchement de ces deux magistrats plus anciens ; d'où il suit que la Cour d'assises a été illégalement composée, et que les débats qui ont eu lieu devant elle sont viciés de nullité [2]. » On retrouve le même principe appliqué dans un grand nombre d'arrêts. [3].

VIII. Il reste à fixer, pour terminer ce qui concerne la constitution du président, la durée de ses pouvoirs.

[1] Cass. 27 juin 1844, rapp. M. Fréteau. Bull. n. 241.
[2] Cass. 3 avril 1847, rapp. M. Isambert. Bull. n. 78.
[3] Cass. 18 avril 1837, rapp. M. Isambert. Bull. n. 109 ; 12 janv. 1838, rapp. M. Vincens St-Laurent. Bull. n. 18 ; 30 juill. 1840, rapp. M. Isambert, Bull. n. 219 ; 27 mai 1852, à notre rapp. Bull. n. 171 ; 15 nov. 1855, rapp. M. Legagneur. Bull. n. 356.

Les assises étant trimestrielles, il s'ensuit que les pouvoirs de chaque président ne peuvent commencer et ne peuvent s'étendre au delà des limites du trimestre pour lequel il est nommé. Le premier trimestre a pour point de départ le premier jour de l'année et pour terme le dernier jour du troisième mois; le même mode de computation s'applique aux trimestres suivants. C'est donc dans cet intervalle que chacun des quatre conseillers, qui président successivement les assises d'un même département dans le cours d'une année, exerce les pouvoirs qui lui sont dévolus; et c'est par suite de cette règle que, lorsque le nombre ou la gravité des affaires oblige à ouvrir des assises extraordinaires après la clôture des assises ordinaires, le président des assises du trimestre est appelé de droit, aux termes de l'art. 81 du décret du 6 juillet 1810, à présider les assises extraordinaires.

Il ne suit pas de là que les pouvoirs du président se prolongent nécessairement pendant tout le trimestre; ils expirent avec la clôture de l'assise, si le rôle des affaires est épuisé, s'il n'y a pas lieu de convoquer une assise extraordinaire; la fonction cesse, en effet, dès qu'elle n'a plus d'objet. Il en résulte seulement que les pouvoirs du président, quand il y a lieu de les exercer, ne peuvent s'appliquer que pendant la durée du trimestre. Ainsi, il ne pourrait ouvrir les assises avant l'expiration du trimestre précédent, il ne pourrait présider les assises extraordinaires qui ne s'ouvriraient qu'au commencement du trimestre suivant.

Cette règle a été consacrée dans une espèce où le premier président ayant convoqué une assise extraordinaire au commencement du deuxième trimestre et ayant qualifié cette session d'assise extraordinaire du premier trimestre, avait cru devoir appeler à sa présidence le président de ce dernier trimestre. Le pourvoi de l'un des accusés jugés à cette session a été accueilli : « Attendu qu'aux termes de l'art. 259 du C. d'inst. cr. les assises se tiennent tous les trois mois et qu'elles peuvent se tenir plus souvent si le besoin l'exige; qu'il résulte de la combinaison des art. 16 de la loi du 20 avril, 79 et 81 du déc. du 6 juillet 1810, que les présidents sont nommés pour la tenue des assises du trimestre entier, et que, par contre, leurs pouvoirs cessent avec le trimestre, hors le cas où la Cour d'assises, alors en session, se trouve autorisée par l'art. 260 à continuer l'expédition des affaires jusqu'à épuisement de son rôle; que cet art. 81 ne fait qu'appliquer ce principe

en décidant que, dans le cas prévu par l'art. 259 d'une session extraordinaire d'assises, les présidents de la dernière assise sont nommés de droit pour présider l'assise extraordinaire; que ces deux art. 81 et 259 supposent évidemment le cas où, pendant le trimestre, l'insuffisance de la session ordinaire oblige à recourir à une ou plusieurs sessions extraordinaires; qu'en ce cas, l'art. 81 veut que le magistrat qui a présidé l'assise ordinaire, préside encore les sessions supplémentaires; mais que, si la session extraordinaire ne peut s'ouvrir dans le cours du trimestre, les règles de compétence et la démarcation des pouvoirs s'opposent à ce que le premier président puisse, par un simple changement de nom, en donnant arbitrairement à la première session du trimestre suivant la qualification d'assises extraordinaires du précédent trimestre, enlever au président choisi pour le trimestre le droit de présider une session ouverte pendant le temps pour lequel il est délégué; qu'aussi telle n'est point la portée de l'art. 81; que, dès qu'il s'agit d'un nouveau trimestre, il ne peut être besoin d'une session extraordinaire qu'après l'expiration, et en cas d'insuffisance, de la session ordinaire par laquelle la nature même des choses oblige à commencer; — attendu, sur la durée du trimestre, que la loi du 20 avril 1810 et le règlement organique laissent au premier président de la Cour la faculté de fixer l'ouverture des assises de son ressort à tel jour du trimestre qui lui paraît convenir le mieux à l'expédition des affaires; qu'il a sous ce rapport la plus grande latitude; mais qu'aussi, par suite même de cette variation forcée des époques d'ouverture des sessions, il devenait impossible de prendre cette ouverture pour point de départ de la durée des trimestres, sans quoi un trimestre aurait pu ne comprendre qu'un ou deux mois, tandis qu'un autre en aurait réuni quatre ou cinq, ce qui serait aussi contraire à l'esprit qu'aux termes de l'art. 259 et aux règles d'une bonne administration de la justice devant une juridiction aussi importante; que cette période trimestrielle ne peut se supputer régulièrement et avec la fixité nécessaire qu'en prenant pour point de départ du premier trimestre le premier jour de l'année et pour limite le dernier jour du troisième mois et ainsi de suite pour les trimestres suivants [1]. »

Ces règles, néanmoins, ne sont pas tellement absolues

[1] Cass. 9 août 1849. M. Legagneur, Bull. n. 194.

qu'elles n'admettent aucune exception. Et d'abord, il résulte des termes de l'art. 260 que, si la Cour d'assises, siégeant à la fin d'un trimestre, n'a pas épuisé son rôle au dernier jour de ce trimestre, elle est autorisée à continuer ses séances en empiétant sur le trimestre suivant, puisque les assises ne doivent être closes qu'après que toutes les affaires criminelles qui étaient en état lors de leur ouverture, y ont été portées.

On a demandé ensuite si le président nommé à l'avance et dont la nomination a été publiée ne peut pas, même avant l'ouverture de son trimestre, procéder à des actes d'instruction supplémentaire se rattachant aux affaires dont il présidera les débats. Il a été reconnu que cet exercice de la fonction, bien que prématuré, devait être permis dans l'intérêt de l'administration de la justice, lorsqu'il s'agit d'actes d'instruction qui peuvent être urgents et qu'il ne peut en résulter aucun préjudice pour la défense. Ainsi, un pourvoi, fondé sur ce qu'un président avait rendu une ordonnance tendant à prescrire l'impression et la distribution d'un plan des lieux à une époque antérieure à l'ouverture du trimestre pour lequel il avait été nommé président, a été rejeté : « attendu que le président est investi du pouvoir de faire tout supplément d'instruction, d'entendre tout témoin et d'ordonner toutes mesures qu'il juge nécessaires pour la découverte de la vérité, dès l'instant où sa nomination est publiée, pour les affaires qui doivent être portées aux assises du trimestre pour lequel il a été désigné, et que, dès lors, il peut commencer l'exercice de ses fonctions avant l'ouverture de ce trimestre [1]. »

Mais ce sont là les seuls cas où le président peut, en dehors du trimestre, faire acte d'une juridiction qui est enfermée dans la période trimestrielle. Ainsi, on peut admettre qu'il puisse, entre la clôture de la session ordinaire et l'ouverture d'une session extraordinaire qu'il doit présider, mais dans le cours du trimestre, procéder à l'interrogatoire et recevoir les révélations de personnes qui ont été condamnées dans l'assise ordinaire qu'il vient de clore [2]. Mais dès que le terme du trimestre est arrivé, il n'est plus compétent pour procéder à de tels actes. Un pourvoi avait été fondé sur ce que le président du 3e trimestre, après avoir ordonné dans le cours de ce trimestre, une audition de témoins, avait procédé lui-même à

[1] Cass. 13 nov. 1856, rapp. M. V. Foucher. Bull. n. 347.
[2] Cass. 25 juin 1853, rapp. M. Legagneur. Journ. crim. 1853 p. 368.

l'examen de quelques-uns de ces témoins, après l'expiration de la session et du trimestre. Ce pourvoi n'a été rejeté que parce que l'accusé n'avait pu ressentir aucun préjudice de ces actes irréguliers; l'arrêt déclare, « qu'il est constaté que les ordonnances rendues par le président des assises ne s'appliquaient qu'à une simple audition de témoins; que l'information qui a eu lieu n'a, en effet, porté que sur cet objet; qu'il ne peut en être résulté aucun grief pour l'accusé, puisque ces témoins, régulièrement assignés aux débats et dont la liste a été notifiée à l'avance, y ont déposé en se conformant aux dispositions de la loi, et que l'information écrite qui avait précédé cette audition n'a pu être remise et en fait n'a pas été remise au jury au moment de sa délibération; qu'il devient dès lors inutile d'examiner si le président de la session du 3e trimestre avait encore compétence pour ordonner l'information ci-dessus rappelée et y procéder [1]. » Ces derniers mots de l'arrêt prouvent que, dans l'opinion de la Cour, le président n'avait pu ni ordonner une information relative à une affaire qui ne devait être jugée qu'au trimestre suivant, ni procéder à cette information quand le trimestre où il exerçait sa fonction était expiré; le pourvoi n'a donc été rejeté, malgré ce double excès de pouvoir, relevé d'ailleurs d'office, que parce que le demandeur, n'ayant pu en éprouver aucun préjudice, n'avait aucun intérêt.

§ 587.

I. Des conseillers ou juges assesseurs. — II. leur nombre. — III. Comment ils sont délégués pour siéger aux assises dans les départements où siége la cour. — IV. Dans les autres départements. — V. Mode de leur remplacement dans les départements où réside la Cour. — VI. Dans les autres départements. — VII. Effets des irrégularités.

I. Les art. 252 et 253 du C. d'inst. cr. disposent que la Cour d'assises est composée de trois membres. L'un de ces membres en est le président, et nous venons d'en examiner l'organisation; il faut rechercher maintenant celle des deux autres membres.

Le projet du Code les avait qualifiés d'assesseurs. Dans la

[1] Cass. 17 janv. 1856, rapp. M. Bresson. Bull. n. 23.

délibération du conseil d'État, le prince Cambacérès fit retrancher cette expression par le motif « que le mot *assesseurs* met une trop grande différence entre le président et des juges qui, dans l'ordre commun, ne lui sont pas inférieurs en dignité [1]. » Cette observation nous semble plus minutieuse qu'exacte, car, en réalité, le président se trouve momentanément investi d'une dignité et d'une autorité que les deux autres membres ne partagent point. Cette expression est d'ailleurs très commode dans l'exposé de l'organisation de la cour d'assises parce qu'elle en distingue clairement les différents éléments. Nous la conserverons donc, sans lui assigner au surplus aucune importance particulière.

Trois points distincts doivent être examinés au sujet des juges assesseurs : 1° leur nombre ; 2° le mode de leur délégation ; 3° le mode de leur remplacement dans les cas d'empêchement.

I. Le nombre des assesseurs des tribunaux criminels, cours de justice criminelle ou cours d'assises a plusieurs fois varié.

L'art. 2 du tit. II de la loi du 16-29 septembre 1791 portait : « le tribunal criminel sera composé d'un président et de *trois juges*. » L'art. 266 du C. du 3 brum. an IV modifia ce nombre : « le tribunal criminel est composé d'un président, *de quatre juges* pris dans le tribunal civil... » La loi du 27 ventose an VIII dispose à son tour : « art. 34. Ils (les tribunaux criminels) seront composés d'un président, de *deux juges* et de deux suppléants. Art. 36. Les jugements du tribunal criminel seront rendus par *trois juges*. » Les art. 252 et 253 du C. d'inst. cr., reprenant la disposition du Code des délits et des peines, décidèrent que les assises seraient tenues « dans le département où siége la Cour impériale, par cinq de ses membres, dont l'un sera président, » et, dans les autres départements, par un membre de la Cour et « quatre juges pris parmis les présidents et membres plus anciens du tribunal de 1re instance. » Enfin, la loi du 4 mars 1831, reprenant à son tour l'art. 36 de la loi du 27 ventose an VIII, a réduit à trois le nombre des membres de la cour d'assises, qui se trouve ainsi composée désormais du président et de deux assesseurs.

Cette dernière modification a suscité plusieurs critiques. On a prétendu qu'elle est en contradiction avec le système

[1] Locré, XXV, p. 436.

général de notre législation ; que ce système est que le nombre des membres des tribunaux s'élève en raison de l'importance des affaires qui leur sont attribuées ; que cette gradation se fait remarquer dans les justices de paix, les tribunaux de première instance, les cours d'appel et la cour de cassation ; qu'il est bizarre que les chambres correctionnelles et les chambres d'accusation des cours impériales ne puissent siéger à moins de cinq membres, et que les cours d'assises, qui ne sont réputées qu'une section de ces cours, puissent siéger à trois seulement. On ajoute que cette anomalie, loin de fortifier la justice pénale, tend à l'affaiblir ; que les attributions des juges des assises sont, en effet, considérables ; qu'ils ne se bornent pas à l'application littérale de la peine, qu'ils prononcent sur tous les incidents des débats, sur les exceptions préjudicielles, sur la position des questions, qu'ils connaissent indirectement des faits, soit en statuant sur les questions subsidiaires proposées par la défense, soit en déclarant si les déclarations du jury sont complètes et claires, soit en appréciant s'il y a lieu d'abaisser la peine, au cas de circonstances atténuantes reconnues, d'un ou de deux degrés, soit enfin en prononçant sur les dommages-intérêts des parties ; que, pour une si haute mission, trois juges sont insuffisants ; qu'ils ne donnent pas la garantie d'une discussion sérieuse et laissent une trop grande part à l'influence présidentielle.

Il est facile de répondre à ces critiques. On ne nie pas que le nombre actuel des membres de la cour d'assises puisse paraître une anomalie dans notre organisation judiciaire ; mais cette anomalie n'existe que pour ceux qui prétendent appliquer à cette juridiction des règles qui ne peuvent concerner que les juridictions permanentes. A ces juridictions, il faut un nombre considérable de juges ; c'est là ce qui fait leur force et leur dignité. Mais il n'en est plus ainsi dans les assises où les véritables juges ne sont pas les juges permanents, mais les jurés. Les magistrats ne viennent siéger à côté d'eux que pour diriger les débats, conduire leurs délibérations et faire à leurs déclarations l'application des lois. Leurs fonctions ne sont donc que secondaires et en quelque sorte subordonnées : c'est le jury qui prononce souverainement sur l'accusation. Comment donc trouver une analogie entre cette juridiction temporaire et composée d'éléments divers et les chambres d'accusation et de police correctionnelle qui prononcent à la fois

comme juges et comme jurés? Il est vrai que, dans l'esprit du législateur de 1810, et nous l'avons remarqué, les assises étaient réputées une section de la Cour impériale : cette règle avait été posée comme une sorte de frein imposé au jury qui n'avait triomphé qu'avec effort à cette époque des répugnances dont il était l'objet; on avait voulu rattacher les assises à la Cour impériale pour en faire rayonner l'autorité sur elles. Ce lien étroit a été, non pas brisé, mais du moins relâché par la loi du 4 mars 1831 qui est venue, animée d'un autre esprit que celui de la loi du 20 avril 1810, raffermir l'indépendance du jury. Cette indépendance, en effet, était-elle complète quand une Cour nombreuse siégeait à côté des jurés et les tenait, pour ainsi dire, à l'ombre de sa majesté? Ne pouvaient-ils pas se croire dans une condition d'infériorité? n'était-il pas à craindre que la ligne flexible qui sépare le fait et le droit n'inclinât du côté d'une Cour qui réunit la science à l'autorité et qui est disposée à croire tous ses empiétements légitimes parce qu'elle les croit utiles à l'intérêt judiciaire? La loi nouvelle a voulu affranchir le jury de l'influence magistrale et le relever avec plus d'éclat : le moyen le plus sûr était de diminuer l'importance de la Cour en réduisant le nombre de ses membres. Est-il vrai que ce nombre soit insuffisant? Il faut se rappeler d'abord que lorsque le nombre de cinq fut fixé, la loi permettait, dans le cas prévu par l'art. 351 du C. d'inst. cr., à la Cour d'entrer dans l'appréciation des questions de fait; il y avait donc nécessité de constituer cette juridiction en raison des pouvoirs étendus qu'elle exerçait alors. Cette attribution extraordinaire ayant disparu et la compétence des juges ayant été à peu près enfermée dans les limites du droit, il n'y avait plus de motifs de les maintenir au même nombre. Ils sont encore à la vérité investis du droit de statuer sur les exceptions, sur la position des questions, sur l'application des peines et sur les réparations civiles. Mais ils ne prononcent sur tous ces points qu'à la suite des débats les plus complets et les plus lumineux, et sous l'influence des impressions qu'ils recueillent dans le jury. Un seul juge suffit à cette tâche en Angleterre. Comment trois juges n'y suffiraient-ils pas? Que si d'ailleurs ces dernières attributions semblent trop pesantes, il en est peut-être quelques-unes que la loi pourra quelque jour circonscrire, comme, par exemple, le pouvoir d'arbitrer non le taux de la peine, mais sa nature ou de fixer le droit à des dommages-intérêts. Mais ce qui importe dans tous les cas,

c'est de conserver au jury son indépendance et son autorité; et c'est là l'œuvre incontestable de la loi du 4 mars 1831.

L'art. 93 du décret du 6 juillet 1810 porte que « dans les lieux où réside la Cour impériale, la chambre civile que préside le premier président se réunira à la Cour d'assises pour le débat et le jugement d'une affaire lorsque notre procureur général, à raison de la gravité des circonstances, en aura fait la réquisition aux chambres assemblées et qu'il sera intervenu arrêt conforme à ces conclusions. » Il nous paraît que cette disposition tenait à un système que la loi du 4 mars 1831 a fait disparaître : à la Cour d'assises, constituée comme une chambre de la Cour impériale, elle a substitué trois juges seulement; or les trois juges, quoiqu'ils n'aient pas cessé d'appartenir à la Cour dans les lieux où elle réside, ne peuvent plus être considérés comme une section ordinaire, puisqu'ils ne sont plus en nombre suffisant; il n'y a donc plus lieu d'invoquer une disposition qui suppose la réunion de deux sections. D'ailleurs cette réunion, qui donnerait à la Cour des proportions égales à peu près au jury, est visiblement contraire à l'esprit de la loi qui a voulu assurer la souveraineté du jury.

La règle prescrite par la loi du 4 mars 1831 est au surplus absolue et n'admet aucune exception. Elle touche à la constitution des juridictions et il n'est pas permis d'y déroger. Toutes les opérations d'une cour d'assises seraient nécessairement annulées, si elle était composée de plus de trois juges, sauf les juges suppléants [1].

III. Quel est le mode de délégation des assesseurs? Avant notre Code, ils étaient, de même que le président, simplement puisés dans les tribunaux criminels qui siégeaient au chef-lieu de chaque département. Depuis sa promulgation, le mode de délégation diffère suivant que les assises se tiennent au chef-lieu des cours impériales ou dans les autres départements.

Dans le chef-lieu des Cours, ce mode est le même qu'à l'égard des présidents. L'art. 252 du C. d'inst. cr. porte que « dans les départements où siégent les cours impériales, les assises seront tenues par trois des membres de la Cour, dont l'un sera président. » L'art. 16 de la loi du 20 avril 1810 déclare que « le premier président nommera les conseillers qui devront assister le président aux assises dans les lieux où siége la cour impériale. » Le même article ajoute que « le minis-

[1] Cass. 28 avril. 1831. rapp. M. Gaillard. J. P., t. XXIII.

tère de la justice pourra néanmoins dans tous les cas nommer les présidents et les conseillers de la Cour qui devront tenir les assises. » Enfin l'art. 82 du décret du 6 juillet 1810 dispose « que les nominations des conseillers qui devront tenir les assises seront faites de la manière et à l'époque déterminées pour les nominations des présidents. »

Les observations que nous avons exprimées sur le mode de nomination des présidents d'assises s'appliquent naturellement ici. Le législateur de 1810 a voulu que les assesseurs comme le président, au lieu d'arriver aux assises par le résultat d'un roulement régulier, n'y siégeassent qu'en vertu d'un choix spécial. Nous ne répéterons pas ce que nous avons dit à ce sujet : il est évident que ce mode de composition ne présente point les garanties que toute juridiction doit réunir. On peut alléguer en faveur de la délégation du président que ce magistrat doit posséder des qualités particulières qui expliquent une désignation spéciale ; mais ce motif n'existe plus vis-à-vis des assesseurs qui ne font qu'assister le président et dont les fonctions sont d'ailleurs très restreintes ; il semble donc que la prévoyance de la loi s'est montrée à cet égard excessive. On doit ajouter au reste qu'en général le ministre de la justice n'a point usé de cette prérogative et que les deux conseillers assesseurs, dans les lieux où réside la cour impériale, sont exclusivement désignés par le premier président.

Ce magistrat ne pourrait déléguer ce pouvoir au président de la cour d'assises : c'est un pouvoir personnel qu'il doit exercer, suivant les inspirations de sa conscience et de ses lumières dans l'intérêt de la bonne administration de la justice. Il a été décidé dans ce sens : « qu'aucune loi n'autorise le premier président à déléguer les attributions qui lui sont personnellement et spécialement confiées à des magistrats autres que ceux dont l'art. 2 du déc. du 30 mars 1808 et l'art. 40 du déc. du 6 juill. 1810 contiennent la désignation ; que les fonctions du premier président, lorsqu'il se trouve absent ou empêché, sont dévolues au magistrat investi provisoirement par ces articles du caractère et de l'office de chef de la Cour ; dès lors que la délégation reçue par le président de la Cour d'assises de la Seine, à l'effet de désigner les conseillers qui seraient appelés à remplacer les assesseurs légitimement empêchés, n'a pu valablement lui donner ce pouvoir [1].

[1] Cass. 3 août 1854. rapp. M. Rives. Bull. n. 246.

IV. Dans les autres départements que ceux où siége une cour impériale les assesseurs peuvent être pris soit parmi les conseillers de la cour, soit parmi les membres du tribunal du lieu de la tenue des assises. Les différentes modifications qu'a subies la loi n'ont point altéré cette première règle ; elles n'ont eu trait qu'au mode de désignation des assesseurs.

L'art. 253 du Code de 1810 portait que ; « dans les autres départements, la Cour d'assises sera composée 1° d'un membre de la Cour impériale délégué à cet effet... 2° de quatre juges pris parmi les présidents et juges plus anciens du tribunal de 1re instance du lieu de la tenue des assises, « L'art. 254 ajoutait : « la Cour impériale pourra cependant déléguer un ou plusieurs de ses membres pour compléter le nombre de quatre juges de la Cour d'assises. » L'art. 16 de la loi du 20 avril 1810 déclarait en même temps, comme une conséquence de ce dernier article que le premier président « nommerait pareillement les conseillers de la cour qui devront avec le président, tenir les assises dans les départements, lorsque la cour jugera convenable d'en envoyer. » Le ministre de la justice pouvait dans le même cas exercer le même droit. Ainsi les assesseurs, s'ils étaient pris parmi les conseillers pour les assises autres que celles du chef-lieu, étaient délégués par la Cour impériale et désignés soit par le ministre, soit par le premier président ; s'ils étaient pris parmi les membres du tribunal, la loi les désignait elle-même, c'étaient les présidents et les juges les plus anciens.

La loi du 4 mars 1831 vint remanier le texte des art. 253 et 254. Elle déclarait que « dans les autres départements, la cour d'assises sera composée... 2° de deux juges pris soit parmi les conseillers de la cour royale, lorsque celle-ci jugera convenable de les déléguer à cet effet, soit parmi les présidents ou juges du tribunal de 1re instance du lieu de la tenue des assises. »

On voit d'abord que cette loi n'apportait aucune modification relativement à la délégation facultative des conseillers-assesseurs. Ce premier point a été reconnu par un arrêt qui déclare : « que la loi du 4 mars 1831 a eu seulement pour objet de réduire à trois au lieu de cinq, le nombre des juges dont les Cours d'assises doivent être composées ; qu'en ce qui concerne la nomination des présidents et des conseillers assesseurs, soit dans le lieu ou siége la Cour, soit dans les autres départements, cette loi ne contient point de dispositions nou-

velles; que la délégation permise aux Cours par l'art. 253 l'était déjà, et dans les mêmes termes, par l'art. 254 aujourd'hui abrogé; qu'elle doit être entendue de la même manière et ne peut pas produire des effets différents; que la nomination des présidents et des conseillers assesseurs, rentrant dans les actes d'administration, demeure donc réglée, comme elle l'était auparavant, par la loi organique du 20 avril 1810; qu'il n'y a été apporté aucune dérogation, et qu'ainsi les premiers présidents ont le droit de faire ces nominations lorsqu'elles ne l'ont pas été par le ministre de la justice [1]. »

La difficulté paraît plus grave relativement à la délégation des juges de 1re instance. On a vu que, d'après l'ancien art. 253, la Cour d'assises était composée de quatre assesseurs pris parmi les présidents et juges *plus anciens* du tribunal. Ainsi, c'étaient les présidents d'abord et ensuite les juges les plus anciens qui entraient de plein droit dans la composition de la Cour d'assises. La désignation de ses membres se trouvait faite par la loi; nulle autorité n'avait à s'en occuper. Ce mode de procéder était-il changé par la loi du 4 mars 1831? D'après le texte de cette loi, la Cour d'assises se trouvait composée, outre le président, de deux juges pris *parmi les présidents et juges du tribunal*. Cette nouvelle rédaction, dans laquelle la conjonction *et* a été remplacée par la disjonctive *ou*, et qui ne reproduit pas ces mots: *les plus anciens*, prouvait-elle que l'intention du législateur avait été que, sans avoir égard à l'ordre hiérarchique ou à l'ancienneté, les juges de la Cour d'assises fussent indistinctement pris parmi les membres du tribunal? La Cour de cassation n'avait pas admis cette interprétation; elle avait déclaré par un arrêt, qui demeurera un monument remarquable de la jurisprudence, « que, d'après les art. 253 et 264, même avec la rédaction nouvelle que leur a donné l'art. 2 de la loi du 4 mars 1831, les juges composant les Cours d'assises dans les départements autres que celui où siége la Cour, doivent être pris parmi les membres du tribunal de 1re instance, en suivant l'ordre du tableau; qu'en effet, l'art. 253 appelle les présidents avant les juges et l'art. 264 appelle à défaut de juges, les suppléants; que ce mode de procéder est conforme aux principes généraux de notre organisation judiciaire; que le changement de rédaction effectué par la loi de

[1] Cass. 4 oct. 1839, rapp. M. Bresson. Bull. n. 325.

1831 peut d'autant moins être considéré comme une preuve de la volonté d'innover en cette partie, que si l'on eut voulu substituer à la désignation de la loi un choix spécial, on n'aurait pas manqué de déterminer de quelle manière ce choix serait fait ; que le service des Cours d'assises dont il s'agit doit donc continuer de se faire, depuis la loi de 1831, comme il se faisait auparavant, c'est-à-dire que les premiers inscrits sur le tableau doivent siéger toutes les fois qu'ils n'en sont pas empêchés, auquel cas ils doivent être remplacés par ceux qui les suivent immédiatement, et ainsi de suite, en descendant aussi loin qu'il est nécessaire, et même jusqu'aux suppléants, s'il y a lieu ; qu'il n'appartient dès lors à qui que ce soit de faire, pour assurer ce service, une désignation qui résulte de la loi même [1]. »

Telle est l'organisation que la loi du 21 mars 1855 est venue détruire. Cette loi dispose que « les présidents ou juges du tribunal de 1re instance du lieu de la tenue des assises, appelés à faire partie de la Cour, seront désignés par le premier président, qui prendra préalablement l'avis du procureur général. Ces désignations seront faites et publiées selon les termes et dans les délais déterminés par les art. 79 et 80 du décret du 6 juillet 1820. »

Le législateur a donné à cette loi nouvelle deux principaux motifs : d'abord, qu'il était nécessaire de soumettre à une règle uniforme la composition de la Cour d'assises, laquelle se recrutait suivant l'usage des localités, tantôt par la désignation du président du tribunal, tantôt par celle du tribunal lui-même en assemblée générale, tantôt enfin par l'ancienneté, que les empêchements rendaient trop souvent fictive ; ensuite, que la régularité de l'administration judiciaire exigeait comme un corollaire de la règle posée par l'art. 16 de la loi du 20 avril 1810, que le premier président qui désigne les assesseurs de la Cour d'assises du chef-lieu de la Cour impériale les désignât également dans les autres départements. Le premier de ces motifs révèlerait que la loi, dont le sens avait été fixé dans les termes les plus précis par la jurisprudence, n'était pas généralement observée : l'ordre du tableau était éludé par des désignations arbitraires ou des empêchements simulés. Etait-ce là une raison assez puissante pour changer une règle

[1] Cass. 15 mars 1845, rapp. Mr Vincens-St-Laurent, Bull. n. 101.

qui était bonne en soi? Était-il impossible d'en exiger une application plus exacte? Une circulaire ou un règlement n'eût-il pas suffi à cette tâche? Peut-être la jurisprudence doit-elle se reprocher d'avoir admis trop facilement des présomptions d'empêchements qui allaient à rendre toute composition valable quelle qu'elle fut : une interprétation plus rigoureuse, en imposant l'obligation de constater les infractions à l'ordre du tableau, eut assuré l'exécution de cette règle et éloigné dès-lors la pensée d'une innovation devenue inutile. Le second motif fait sortir du droit du premier président une conséquence un peu inattendue : on comprend que ce magistrat puisse désigner les assesseurs des assises du chef-lieu de la Cour; ces assesseurs sont des membres de la Cour impériale et il lui appartient, à défaut d'un roulement régulier, de régler le service de la cour qu'il préside. Mais comment induire de là qu'il puisse étendre le même pouvoir aux tribunaux du ressort? Est-ce que chaque compagnie ne règle pas elle-même son service et ne procède pas au roulement de ses membres avec la même indépendance que la Cour? Est-ce que quelque disposition de loi attribuait jusque-là au premier président le droit d'intervenir dans la distribution des membres de chaque tribunal entre les différentes chambres? On a dit, il est vrai, que chaque Cour d'assises est considérée comme une section de la Cour impériale, et c'est sur cette fiction un peu affaiblie par la loi du 4 mars 1831, que se fonde la nouvelle attribution du premier président. Mais, cette règle admise, s'en suivrait-il que le premier président eut le droit de composer cette section comme il l'entendrait? s'en suivait-il qu'il pût appeler les juges à y siéger autrement que par ordre d'ancienneté ou par un roulement régulier? Et puis, pourquoi cet avis du procureur général pour choisir des juges? cette intervention, que la loi du 20 avril 1810 n'avait pas admise, ne constitue-t-elle pas en faveur de la partie poursuivante une influence exhorbitante sur la composition de la juridiction? Le principe posé par le code de 1810 et maintenu par la jurisprudence nous semblait préférable. Quelque impartial et éclairé que soit le choix du premier président, c'est toujours un choix : ne valait-il pas mieux laisser la loi faire elle-même cette désignation, désignation impassible, qui était placée au-dessus de toutes les influences et qu'aucune circonstance ne pouvait changer, désignation qui ne trouvait peut-être pas toujours les mêmes qualités, mais qui assurait

et manifestait au plus haut degré la complète indépendance de la justice ?

Le premier président fait connaître les juges qu'il a désignés par l'ordonnance qui fixe l'époque de l'ouverture de l'assise où ils doivent siéger : cette ordonnance doit être publiée, ainsi qu'on l'a déjà vu, le dixième jour au plus tard après la clôture de l'assise ordinaire du précédent trimestre [1].

V. La loi a prévu les cas d'empêchement des assesseurs comme elle a prévu ceux du président.

Il faut distinguer encore ici entre les assises du chef-lieu de la Cour impériale et celles des autres départements. Les formes du remplacement dans ces deux hypothèses ne sont pas les mêmes.

Dans les assises du chef-lieu, les remplacements sont réglés d'abord par l'article 16 de la loi du 20 avril 1810, ensuite par l'art. 264 du C. d'inst. cr. ainsi conçu : « les juges de la Cour impériale seront, en cas d'absence ou de tout autre empêchement, remplacés par d'autres juges de la même cour, et à leur défaut, par des juges de première instance ; ceux de première instance le seront par des suppléants. »

Cet article n'a point été modifié par la loi du 21 mars 1855, qui, comme on le verra tout à l'heure, a introduit un nouveau mode de remplacement dans les autres départements. La loi du 21 mars 1855, modificative de l'art. 253 du C. d'inst. cr., n'est applicable, ainsi que l'indique formellement son texte, que dans les départements autres que ceux du chef-lieu des Cours impériales [2] ; et il a été jugé en conséquence que l'application de cette loi aux assises du chef-lieu vicierait leur composition. L'annulation a été prononcée : « attendu que l'arrêt attaqué a été rendu par la Cour d'assises de Maine-et-Loire, c'est à dire au siége même de la Cour impériale d'Angers ; que les art. 252 et 264, auxquels il n'a été nullement dérogé par la loi du 21 mars 1855, ont conservé force et vigueur et qu'ils doivent servir de règle pour la désignation des magistrats appelés à suppléer les assesseurs momentanément empêchés ; qu'en procédant par lui-même et par voie d'ordonnance au remplacement de l'un des assesseurs par l'un des conseillers de la Cour, au lieu d'en référer au premier président ou d'ap-

[1] Déc. 6 juill. 1810, art. 79 et 80.
[2] Cass. 29 nov. 1855, à notre rapport, Inst. cr. 1856, p. 62.

peler le conseiller le plus ancien, le président de la Cour d'assises a commis un excès de pouvoir et violé les dispositions des art. 16 de la loi du 20 avril 1810, 252 et 264 du C. d'inst. cr. [1] »

Le remplacement des conseillers assesseurs empêchés s'opère donc de deux manières : ou par une nouvelle délégation du premier président si l'empêchement se produit avant la notification faite aux jurés en exécution de l'art. 389, ou par l'adjonction du conseiller le plus ancien, si elle ne se produit que depuis cette notification.

Le premier président peut faire lui-même le remplacement dans le premier cas, car il est de jurisprudence « que la généralité des termes de l'art. 16 de la loi du 20 avril 1810 le rendent également applicable au cas d'une première nomination et au cas d'un remplacement [2]. » Le remplacement se fait dans ce cas par une nouvelle ordonnance, mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit publiée : « attendu que ce que prescrivent les art. 80 et 82 du décret du 6 juill. 1810 pour les ordonnances de formation des cours d'assises, ils ne le prescrivaient pas relativement aux ordonnances qui ne font que remplacer un magistrat par un autre et dont la publication serait ainsi sans utilité ; qu'il peut y avoir d'autant moins de doute à cet égard que les articles cités disent expressément que les ordonnances dont ils parlent seront publiées le 10e jour qui suivra la clôture de l'assise, et que cette disposition inapplicable à des ordonnances de remplacement, nécessairement subordonnés à des circonstances variables qui pourraient en rendre l'exécution impossible [3]. »

Mais si l'empêchement ne se produit qu'après la notification, il faut recourir au mode indiqué par l'art. 264. Dans une espèce où l'accusé se faisait un moyen de cassation de ce que le remplacement n'avait pas été ordonné par le premier président, il a été répondu « qu'il n'était pas question de la première nomination des conseillers qui devaient assister le président de la Cour d'assises pendant le cours de la session trimestrielle ; que dès lors il n'y avait pas lieu à l'application des dispositions prescrites par les articles invoqués par le demandeur et notamment de celles contenues en l'art. 82 du décret du 6 juillet 1810 ; qui

[1] Cass. 5 juin 1856, rapp. M. Le Serrurier. Bull. n. 202.
[2] Cass. 20 avril 1847, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Bull. n. 70.
[3] Cass. 13 avril 1816, rapp. M. Aumont. J. P. t. XIII, 378.

n'exige la délégation expresse du premier président que pour la première désignation des conseillers assesseurs faite pour l'organisation trimestrielle des Cours d'assises; qu'il était uniquement question de procéder au remplacement de l'un des deux conseillers assesseurs titulaires de la Cour d'assises légitimement empêché, empêchement non prévu et survenu à l'une des séances ; que pour opérer ce remplacement ce n'était pas aux art. 79, 80 et 82 du décret qu'il fallait recourir, mais bien aux art. 263 et 264 du C. d'inst. cr.; que ces articles veulent que si, postérieurement à la notification faite aux jurés, en exécution de l'art. 389, des juges de la cour royale assesseurs de la cour d'assises sont absents ou empêchés, ils soient remplacés par d'autres juges de la même cour, sans assujettir ce remplacement à d'autres prescriptions; que dès lors l'assesseur titulaire ayant été remplacé par un conseiller de la cour, il a été procédé en cela conformément à la loi [1]. »

Il faut appeler le conseiller *le plus ancien* : telle est la désignation formelle fait par l'art. 264. Mais il a été admis par la jurisprudence « qu'il y a présomption légale que des juges qui siégent à l'audience ont été appelés dans l'ordre du tableau et pour remplacer les magistrats plus anciens légitimement empêchés [2] ; » et il a été jugé même que la mention que ferait le procès-verbal qu'un assesseur a été appelé *à tour de rôle* » ne serait point exclusive de la présomption légale de l'empêchement des conseillers plus anciens [3]. « La raison de cette jurisprudence, que nous avons déjà appréciée dans une hypothèse analogue [4], est que tous les membres de la Cour impériale ont le même caractère de juges et qu'ayant tous dès lors qualité pour siéger aux assises, le rang suivant lequel ils sont appelés n'a qu'une importance secondaire.

Mais cette présomption légale, ainsi fondée par les arrêts, n'existe plus lorsque, par l'effet des empêchements le remplacement amène un assesseur pris en dehors des rangs des con-

[1] Cass. 2 mars 1843, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. Bull. n. 50 ; et conf. 16 juill. 1848, rapp. M. Lecoutour. J. P. t. XIV, p. 927.

[2] Cass. 26 fév 1841, rapp. M. Romiguières. Bull. n. 53. 24 juill. 1845, rapp. M. Fréteau, n° 289 ; 19 avril 1849, rapp. M. Legagneur. n. 87.

[3] Cass. 2 avril 1858, rapp. M. Isambert. Bull. n. 123.

[4] Voy. notre t. VI, p. 242.

seillers de la cour. L'art 264 permet de suppléer les conseillers par les juges ou juges suppléants de première instance et l'art. 30 de la loi du 23 ventôse an XII et 49 du décret du 30 mars 1808 déclarent que « à défaut de suppléants, on appelera un avocat attaché au barreau et à son défaut un avoué, en suivant l'ordre du tableau. » Mais dans ce cas il est nécessaire de constater les empêchements qui obligent à emprunter un membre du tribunal ou du barreau, car ce n'est qu'au cas de nécessité qu'il est permis de puiser à cette double source; il faut donc établir cette nécessité qui fait seule l'aptitude des assesseurs ainsi appelés. La Cour de cassation a reconnu ce point dans une espèce où un avocat avait siégé, sans que l'empêchement des juges et suppléants de première instance eut été mentionné; l'arrêt a été cassé : « attendu que la cour d'assises du lieu ou siége la cour royale ne peut se compléter, en cas d'empêchement légitime de tous les conseillers de la Cour, que par les juges suppléants du tribunal de première instance et qu'elle n'a le droit de s'adjoindre un avocat qu'autant que tous les juges sont légitimement empêchés; que l'art. 264 est impératif à cet égard et que ses dispositions relatives à la composition légale des Cours d'assises sont substantielles [1] ». La même règle devrait, nous le croyons, être appliquée, lorsque la Cour d'assises du chef-lieu appelle pour la compléter un juge du tribunal. Si ce magistrat a en lui-même le caractère qui lui permet de siéger, il ne le peut néanmoins qu'à défaut des membres de la Cour; il faut donc que ce défaut soit constaté puisqu'il constitue son titre.

Les parties ne sont pas d'ailleurs admises à contester la légitimité des empêchements allégués; ce sont là des faits du service judiciaire dont l'appréciation est laissée à la conscience des magistrats. Dans une espèce où il était établi par le demandeur que l'assesseur titulaire, remplacé pour cause d'empêchement, avait siégé, le jour d'ouverture des débats, à la chambre civile, la Cour de cassation a rejeté ce moyen, « attendu que les débats qui ont précédé l'arrêt attaqué ont duré quatre jours et que les certificats ne s'appliquent qu'à la première audience; que d'ailleurs il n'appartient pas aux parties de s'immiscer dans la discipline et administration intérieure des

[1] Cass. 24 avril 1834. rapp. M. Choppin. J. P., t. XXVI, p. 424; et conf. 16 juin 1824, ch civ. t. XVIII. p. 796; 19 janv. 1825. ch. civ. t. XIX, p. 75; 17 mai 1831, ch. civ., t. XXIII, p. 1592,

cours et tribunaux ; et que la Cour ne saurait prononcer, en l'absence de tout contradicteur, sur la validité d'une excuse et d'un empêchement dont la cause est encore inconnue, mais dont l'arrêt de la Cour d'assises justifie légalement l'existence [1]. » Il suffit donc que le fait de l'empêchement soit constaté dans l'arrêt ou dans le procès-verbal des débats ; il n'est pas nécessaire d'en justifier la nature ; sa légalité est couverte et protégée par une présomption qui n'admet aucun débat [2].

VII. Dans les départements où ne siégent pas les Cours impériales, le remplacement des assesseurs se fait, suivant l'époque où il a lieu, soit par le premier président, soit par le président des assises.

Jusqu'au jour de l'ouverture de la session il appartient au premier président de désigner les juges qui doivent remplacer les assesseurs empêchés. En effet, la loi du 21 mars 1855 dispose, comme on l'a déjà vu, que les présidents ou juges du tribunal appelés à faire partie de la Cour seront désignés par le premier président. Or, la jurisprudence ayant admis, ainsi que nous l'avons établi, « que la généralité des termes de l'art. 16 de la loi du 20 avril 1810 le rendait également applicable au cas d'une première nomination et au cas d'un remplacement, » il serait difficile de ne pas étendre cette interprétation à la loi nouvelle dont les termes ne sont pas moins généraux; car si, par cela seul qu'il a le droit de nommer les assesseurs dans les assises du chef-lieu de la Cour, le premier président a le droit de les remplacer, on ne voit pas comment le même droit de nomination qu'il exerce maintenant dans les assises des autres départements n'aurait pas la même conséquence. S'il n'en était pas ainsi, il faudrait nécessairement procéder aux remplacements en appelant les juges par rang d'ancienneté conformément à la règle posée par l'art. 264 et par l'ancien article 253 ; mais ne serait-il pas contradictoire que les juges désignés par le premier président et remplacés après l'ouverture de la session par la désignation du président des assises, fussent remplacés, dans l'intervalle de leur nomination à l'ouverture, par l'adjonction faite de plein droit des juges plus anciens ? ou le premier président a procédé au remplacement avant le premier jour de la session, ou il ne l'a pas fait ; dans ce dernier cas, qui sera le plus fréquent, puisque l'empêchement ne peut se manifester en

[1] Cass. 8 août 1851, rapp. M. de Boissieux. Bull. n. 333.
[2] Cass. 2 mars 1843, rapp. M. Meyronnet-St-Marc Bull. n. 59

général qu'au moment où la fonction commence, le président des assises peut pourvoir immédiatement à la désignation des remplaçants,

A partir du jour où s'ouvre la session, toute difficulté s'efface. Le dernier § de la loi du 21 mars 1855 porte que : « à partir du jour de l'ouverture de la session, le président des assises pourvoira au remplacement des assesseurs régulièrement empêchés. » Cette disposition a l'avantage de simplifier singulièrement les remplacements ; elle met fin à toutes les présomptions auxquelles on avait recours pour expliquer le concours aux assises des juges que leur rang d'ancienneté n'y appelait pas, mais elle a en même temps l'inconvénient d'enlever à cette juridiction la garantie d'une désignation jusque là faite, au moins à compter de l'ouverture de la session, par la loi elle même. L'administration de la justice fonctionne plus aisément, mais la justice elle-même perd peut-être par là quelque chose de sa dignité et de son indépendance.

Ce droit du président des assises ne s'exerce que dans les départements où ne réside pas une Cour impériale. La loi du 21 mars 1855, en effet, qui s'est bornée à modifier le texte de l'art. 253, ne s'applique, comme le faisait cet article et comme l'indique formellement son texte, que dans ces départements seulement ; ce point a déjà été reconnu par plusieurs arrêts[1]. Il y a d'ailleurs un motif à l'appui de cette restriction : c'est que le président des assises ne pourrait dans la ville où siége la Cour impériale exercer parmi les conseillers de la Cour, qui sont ses collègues, des désignations qu'il n'appartient qu'à la loi ou au premier président de faire, tandis que dans les autres départements, ce magistrat, investi de la même autorité que le premier président exerce au chef-lieu, peut les faire sans que l'ordre hiérarchique en soit blessé.

La loi nouvelle exige, pour que les remplacements soient opérés, que les assesseurs soient *régulièrement empêchés*. Cette expression indique que, dans l'intention de la loi, il n'y a lieu d'admettre que des empêchements fondés sur des motifs graves. Mais on ne doit pas en induire que la régularité de l'empêchement puisse être contestée par les parties : ce texte ne change rien à la règle, que nous avons précédemment éta-

[1] Cass. 29 nov. 1855 et 5 juin 1856 *cités suprà*, p. 174 et 175.

blie, et d'après laquelle il n'appartient qu'à l'administration de la justice elle-même de contrôler les causes et la gravité des empêchements.

Le président des assises peut-il appeler un avocat ou un avoué pour compléter la Cour? Il le peut assurément puisque l'art. 30 de la loi du 22 ventôse an 12 et l'art. 49 du décret du 30 mars 1808 disposent que les juges peuvent être remplacés par des avocats ou des avoués, et la jurisprudence a plusieurs fois consacré l'application de cette régle dans la composition des cours d'assises[1]. Mais cette faculté est subordonnée à deux conditions : la première, que tous les juges et suppléants soient empêchés et que leur empêchement soit constaté [2]; la seconde, que les avocats soient appelés selon l'ordre du tableau, et après eux les avoués selon la date de leur réception; car, n'étant pas investis du caractère de juges, ils ne sont aptes à participer à ce caractère qu'autant que l'ordre fixé par la loi pour leur appel a été suivi.

Le président peut-il appeler un juge suppléant quand les juges titulaires ne sont point empêchés? nous ne le croyons pas, d'abord parce que c'est une règle générale que les juges suppléants ne sont appelés qu'à défaut des juges titulaires [3]; ensuite, parce que l'art. 264 de notre code dispose formellement que « les juges de première instance seront remplacés par les suppléants, » d'où il suit que ceux-ci ne peuvent siéger qu'en cas d'empêchement des premiers; enfin, parce que l'art 253, soit dans son texte originaire, soit dans les rédactions que les lois du 4 mars 1831 et du 21 mars 1855 lui ont successivement données, ne désigne, pour siéger aux assises que les *présidents et juges* du tribunal, d'où l'on doit induire que c'est seulement parmi ces magistrats que le premier président et le président des assises peuvent choisir les assesseurs et que ce n'est, comme le prévoit la loi, qu'à leur défaut et au cas d'empêchement de tous les juges du tribunal, qu'on peut recourir aux suppléants [4].

VIII. Quelles sont les irrégularités qui, dans ces nominations ou remplacements, peuvent vicier la procédure?

[1] Cass. 27 déc. 1811. rapp. M. Oudart J. P., t. IX, p. 806; 10 nov. 1832, rapp. M. Ricard, t. XXIV. p. 1543.

[2] Cass. 16 juin 1824, 19 janv. 1825 et 17 mai 1851, *cités suprà.*

[3] Conf. anal. Cass. 22 nov. 1832, rapp. M. Thil. J. P., t. XXIV, p. 576

On vient de voir qu'il en est plusieurs qui n'ont point cet effet.

Telles sont 1° les irrégularités relatives à la publication ou la forme des ordonnances du premier président. Ces formalités n'ont point été prescrites à peine de nullité.

2° Les irrégularités qui proviennent ou de ce que les empêchements n'auraient pas une cause légitime, ou de ce que cette cause ne serait pas suffisamment grave. Ce sont là des questions d'administration intérieure que les parties n'ont pas à relever.

3° Les irrégularités qui résultent de ce que, dans le chef-lieu de la Cour impériale, les conseillers appelés en remplacement n'auraient pas été pris dans leur rang d'ancienneté : elles sont couvertes par la présomption générale que les conseillers plus anciens étaient retenus par quelque empêchement.

Dans ces trois hypothèses la procédure n'est point viciée, parce que, quelle que soit l'importance des formes ou des règles qui n'ont pas été observées, le juge qui vient siéger comme assesseur aux assises a le caractère de juge et qu'il est appelé en vertu d'une délégation émanée ou de la loi ou d'une autorité compétente.

Mais il est plusieurs cas où l'inobservation des formes légales pourrait, en introduisant dans la composition de la Cour un élément illégal, entraîner la nullité de toutes ses opérations. Car les juridictions ne peuvent exercer l'autorité dont elles sont investies qu'à la condition d'être légalement constituées.

Tel serait le cas, que nous avons déjà mentionné, où un avocat serait appelé comme assesseur, sans que l'empêchement de tous les juges et suppléants du tribunal fut énoncé et constaté.

Tel serait le cas où il serait mentionné dans le procès-verbal que les conseillers appelés en remplacement dans le chef-lieu de la Cour impériale auraient été désignés ou par la voie du sort, ou par le choix du président des assises; car ils ne peuvent être délégués que par le premier président, conformément à l'art. 16 de la loi du 20 avril 1810, ou par la loi, suivant leur rang d'ancienneté, conformément à l'art. 264.

Tel serait le cas où, dans les autres départements les juges remplaçants auraient été appelés dans l'ordre du tableau, au lieu d'être désignés par le président des assises. La Cour de

cassation n'a point hésité à prononcer dans ce cas l'annulation des arrêts : « attendu que les juridictions et les compétences sont d'ordre public ; qu'à ce titre la Cour d'assises n'existe légalement que lorsqu'elle est constituée conformément aux dispositions de l'art. 253 du C. d'inst. cr., soit qu'il s'agisse de l'aptitude et de la capacité des magistrats appelés à la composer, soit qu'il s'agisse de leur mode de nomination ou de désignation ; qu'en pareille matière tout est rigoureux et de droit étroit ; que le président, aux termes de la loi du 21 mars 1855, a seul le droit, après l'ouverture des assises, de pourvoir au remplacement des assesseurs régulièrement empêchés ; que s'il est de principe et admis comme présomption de droit que les juges qui composent les cours et tribunaux, par cela même qu'ils prennent part aux délibérations et jugements des affaires qui leur sont soumises, sont légalement réputés y avoir concouru dans les limites de leur capacité et selon les règles et les formes prescrites, il faut néanmoins admettre que cette présomption doit céder à la preuve contraire ; que bien que les énonciations du procès-verbal constatent que le président des assises ait pourvu au remplacement des assesseurs empêchés, elles sont au contraire positivement exclusives de son intervention à cet égard, puisqu'il en résulte directement et explicitement qu'il a été pourvu à ce remplacement par une autre voie que celle prescrite par la loi du 21 mars 1855, ce qui constitue une violation formelle des dispositions de cette loi ; qu'il suit de là que la Cour d'assises, ainsi viciée dans sa composition, n'avait ni compétence ni autorité pour procéder au jugement de l'accusation portée contre le demandeur [1]. »

Tel serait enfin le cas où le remplacement aurait été opéré lorsque l'affaire à laquelle a participé le nouvel assesseur était commencée. Car aux termes de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, les arrêts doivent, à peine de nullité, être rendus par des juges qui aient assisté à toutes les audiences de la cause. L'annulation d'un arrêt rendu dans une telle circonstance a été prononcée : « attendu que les dispositions de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 sont générales et absolues, et qu'elles sont de droit public ; qu'à la vérité, au cas de renvoi après cassation prévu en l'art. 429, et lorsqu'en vertu de l'art. 408, qui ne permet la cassation des actes entachés de nullité qu'à partir du plus ancien acte

[1] Cass. 21 juin 1855 rapp. M. Aylies. Bull. n. 217 ; 30 juin 1855, rapp. M. Poultier, n. 236.

nul, la déclaration du jury a été maintenue, ce sont d'autres juges qui sont appelés à faire l'application de la loi pénale; mais cette exception, qui résulte de la combinaison des articles précités, ne peut être étendue au-delà de ses limites; d'où il suit que, dans l'espèce, par suite de la retraite de l'un des juges, la Cour d'assises n'a pu se compléter par l'appel d'un autre magistrat sans violer la loi [1]. »

Néanmoins, cette dernière règle n'est applicable qu'au cas où le remplacement aurait été effectué au milieu d'une affaire, et non lorsqu'il aurait seulement été opéré pour le jugement des incidents qui, quoique se rattachant à cette affaire, n'ont été jugés que postérieurement. Ainsi, dans un procès pour compte rendu infidèle et de mauvaise foi d'une audience d'une Cour d'assises, le prévenu fondait son pourvoi sur ce que l'un des conseillers qui avaient rendu l'arrêt attaqué n'avait pas participé aux débats inexactement reproduits: ce moyen a été rejeté: « Attendu que la loi n'ordonne pas que la Cour d'assises appelée à juger une inculpation de délit de compte rendu infidèle et de mauvaise foi, soit composée des mêmes juges que ceux qui siégeaient à l'audience dont le compte-rendu est incriminé; qu'en effet, si la conviction des magistrats en cette matière a souvent pour base les souvenirs plus ou moins complets qu'ils peuvent avoir conservés lors des débats dont le compte-rendu est soumis à leur jugement, elle se forme également par la comparaison de l'article poursuivi avec les faits constatés soit par le procès-verbal de l'audience, soit par l'arrêt intervenu dans le procès qui a été l'objet du compte-rendu, soit enfin par tous autres moyens d'instruction dont la Cour d'assises croit devoir faire usage [2]. »

De ce qui précède il faut conclure que la composition de la Cour d'assises est viciée et ses opérations par conséquent entachées de nullité, toutes les fois que les remplacements ont amené à siéger un membre du barreau sans que l'empêchement de tous les juges titulaires ou suppléants soit constaté, toutes les fois que les juges remplaçants n'ont pas été appelés en vertu d'une délégation régulière, toutes les fois enfin que les remplacements ont été opérés dans le cours d'un procès, de manière à ce que les juges remplaçants n'aient pas assisté à toute l'audience.

[1] Cass. 31 août 1833, rapp. M. Isambert. J. P. t. XXV, p. 868.
[2] Cass. 28 fév. 1837, rapp. M. Dehaussy, Bull. n. 59.

§ 588.

I. Des assesseurs adjoints.—II. Mode de leur désignation.—III. Leurs fonctions.

I. Les juges, aux termes de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, ne peuvent prendre part au jugement s'ils n'ont pas assisté à toutes les audiences de la cause. Delà il suit que si l'un des assesseurs se trouve indisposé dans le cours des débats d'un procès et qu'il y ait nécessité de le remplacer, il est indispensable d'annuler la partie de ces débats à laquelle le juge appelé en remplacement n'a pas concouru et de la recommencer[1].

C'est pour éviter cet inconvénient que l'usage d'appeler des assesseurs supplémentaires s'est introduit dans les procès qui peuvent entraîner de longs débats. Notre Code ne contient aucune disposition sur ce point, mais une loi du 25 brumaire an VIII l'avait réglé en ces termes : « Art. 4, lorsqu'un procès criminel paraîtra de nature à entraîner de longs débats, le tribunal criminel s'adjoindra deux juges du tribunal civil pour assister aux débats. »

On a demandé si cette loi était encore en vigueur. La jurisprudence a répondu : « qu'une loi particulière ne peut être abrogée par une loi générale que par une disposition formelle ou par des dispositions inconciliables avec celles de cette loi ; que le Code d'inst. crim., ni la loi du 20 avril 1810 n'ont point abrogé la loi du 25 brumaire an VIII, sur l'adjonction des juges supplémentaires, par aucune disposition formelle ; qu'ils ne l'ont pas non plus implicitement abrogée en prescrivant des dispositions inconciliables avec elle ; que cette loi subsiste donc dans cette partie[2]. » On peut ajouter que cette mesure est virtuellement autorisée par l'art. 264, relatif au remplacement des juges, et par l'art. 394 qui autorise l'adjonction de deux jurés suppléants aux douze jurés de jugement.

Elle se trouve, au surplus, aujourd'hui implicitement confirmée par le dernier paragraphe de la loi du 21 mars 1855 qui dispose que « le président des assises désignera, s'il y a lieu, les assesseurs supplémentaires. »

[1] Cass. 23 janv. 1841, rapp. M. Dehaussy Bull. n. 23

[2] Cass. 27 juill. 1820, rapp. M. Gaillard. t. P., t. XVI, p. 69 ; et conf. cass. 31 janv. 1812, rapp. M. Busschop, t. X, p. 77.

II. Comment doit être ordonnée cette adjonction? Aux termes de la loi du 25 brumaire an VIII, c'est le tribunal criminel, aujourd'hui la Cour d'assises, qui doit l'ordonner par un arrêt, quand cette mesure lui paraît nécessaire. Cependant la jurisprudence n'est pas demeurée fidèle à ce texte. Dans une première espèce, où l'adjonction avait été ordonnée par le premier président, dans la Cour d'assises du chef-lieu, le pourvoi fondé sur cette irrégularité a été rejeté, mais par ce motif seulement « que le juge adjoint n'a ni rempli les fonctions de juge pendant la durée des débats, ni concouru à l'arrêt de condamnation qui n'a été délibéré que par le président et les assesseurs composant avec lui la Cour d'assises [1]. » Dans une seconde espèce où l'adjonction avait été ordonnée, dans un département autre que le chef-lieu, par le président des assises seul, le pourvoi a encore été rejeté: « Attendu que cette adjonction, loin de préjudicier à l'accusé, lui assure, au contraire, un prompt jugement; que le Code ne contient aucune disposition contraire à cette mesure qui dès lors rentre dans les pouvoirs que le président des assises tient de la loi pour assurer la bonne administration de la justice [2]. » Mais ce dernier arrêt, qui s'écartait évidemment des termes de la loi, n'a pas été suivi. La Cour de cassation n'a pas tardé à reconnaître « que ce droit a été attribué aux tribunaux criminels par la loi du 25 brumaire an VIII qui, en cette partie, et malgré la substitution des Cours d'assises auxdits tribunaux, doit être considérée comme ayant posé un principe toujours subsistant [3]. » Et sur un pourvoi fondé sur ce que l'appel des juges suppléants avait été ordonné, non par le président, mais par la Cour d'assises, elle a déclaré plus explicitement encore en le rejetant, « que le droit de s'adjoindre des juges suppléants, dans les procès qui paraissent de nature à entraîner de longs débats, résulte pour les Cours d'assises de l'art. 4 de la loi du 25 brumaire an VIII [4]. »

Telle est la règle qui doit être encore appliquée. Il faut distinguer, en effet, le droit d'ordonner l'adjonction d'un ou de deux juges supplémentaires et le droit de désigner ces ju-

[1] Cass. 16 avril 1818, rapp. M. Ollivier J. P. t. XIV, 956.
[2] Cass. 19 juill. 1832, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. J. P., t. XXIV, p. 1300.
[3] Cass. 11 mai 1833, rapp. M. Thil. J. P., t. XXV, p. 458.
[4] Cass. 12 déc. 1840, rapp. M. de Ricard. Bull. n. 350; et conf. 21 août 1835, rapp. M. Fréteau. Bull. n. 325.

ges. Le premier de ces droits appartient à la Cour d'assises; il faut un arrêt pour déclarer la nécessité de l'adjonction, car cette mesure n'étant prise que pour une affaire déterminée, ne rentre point dans les attributions du premier président ou du président des assises ; et comme la présence d'un nouveau magistrat qui, comme on va le voir, a un certain droit d'intervention dans le débat, peut exercer quelque influence sur le jugement, il importe que la nécessité de cette présence soit solennellement constatée. Il est clair, au surplus, que cette nécessité ne peut-être que celle que la loi du 25 brumaire an VIII a prévue : c'est là l'unique motif qui doit déterminer l'arrêt.

Quand au droit de désigner l'assesseur ou tout au plus les deux assesseurs supplémentaires que permet la loi, il n'appartient point à la Cour, car il ne peut entrer dans ses attributions de régler le service des magistrats. Ce droit est exercé au chef-lieu de la Cour impériale, par le premier président qui, puisqu'il désigne les conseillers assesseurs, peut évidemment désigner les conseillers assesseurs adjoints ; s'il ne fait pas cette désignation, ces magistrats doivent être appelés suivant l'ordre d'ancienneté, suivant le vœu des art. 252 et 264 du C. d'inst. cr. Dans les autres départements, le même droit appartient maintenant au président des assises, aux termes du dernier § de la loi du 21 mars 1855 qui porte que ce magistrat « désignera, s'il y a lieu, les assesseurs supplémentaires. » Au surplus, à défaut de constatation précise, il y a présomption légale que la désignation a été faite régulièrement [1].

III. L'assesseur supplémentaire n'est appelé qu'éventuellement, et pour le cas seulement d'un empêchement ultérieur des membres de la Cour ; il s'ensuit que sa présence n'apporte aucune modification dans la composition de cette Cour. Ainsi, il est arrivé qu'un juge titulaire était appelé comme assesseur supplémentaire lorsqu'un juge suppléant siégeait comme assesseur, et on a soutenu que cette composition n'était pas régulière. Il a été répondu que : « le juge suppléant ayant été appelé à composer la Cour attendu l'empêchement du vice-président et autres juges, et la Cour d'assises étant ainsi régulièrement composée, elle a, sur les conclusions du ministère public, et attendu la longueur présumée des dé-

[1] Cass. 5 déc. 1839, rapp. M. Vincens St-Laurent. Bull. d. 372.

bats, ordonné qu'il serait adjoint deux jurés au jury et un juge supplémentaire à la Cour d'assises; que c'est par suite et en exécution de cet arrêt, que M. Eude, juge, a siégé; que ce fait postérieur à la formation de la Cour d'assises et à l'arrêt qu'elle avait rendu pour pourvoir éventuellement aux incidents que pouvait faire naître la longueur des débats, ne prouvait pas que M. Eude ne fut pas empêché au moment où la Cour d'assises a été composée; que cet empêchement avait pu cesser depuis la composition de la Cour, et qu'une fois la Cour d'assises légalement composée et ayant même fait un premier acte de sa juridiction, le juge appelé comme supplémentaire n'avait pu prendre la place du juge suppléant régulièrement investi des fonctions d'assesseur [1]. »

De ce que la présence de l'assesseur supplémentaire ne modifie pas la composition de la Cour d'assises, on a induit, comme des corollaires, 1° qu'il n'est pas nécessaire de donner communication à l'accusé de l'ordonnance qui désigne cet assesseur : « Attendu que, par cette mesure, le premier président n'a fait qu'assurer le service de la Cour d'assises et user d'un droit qui lui est conféré par la loi ; que la communication de son ordonnance à l'accusé n'était exigée par aucune disposition de nos lois, et aurait été superflue, l'accusé n'ayant pas la faculté de s'opposer à cette mesure [2] : » 2° qu'il n'est pas même nécessaire de mettre l'accusé en demeure de présenter des observations à cet égard : « Attendu que cette adjonction a été ordonnée par un arrêt régulier rendu en audience publique, sur les réquisitions du ministère public, en présence des défenseurs des accusés qui n'ont fait aucune réclamation ; que cet arrêt est une mesure d'administration de la justice pour laquelle on ne peut exiger la présence des accusés qui ne sauraient y former opposition [3]. »

Nous ne contestons nullement la vérité de cette doctrine; mais peut-être en a-t-on déduit des conséquences trop rigoureuses. Il n'est pas de la science du droit comme des sciences exactes : il faut que ses déductions soient admises, non-seulement par la logique, mais encore par la raison. Quelle est la fonction de l'assesseur supplémentaire? Il est certain que, cette

[1] Cass. 26 avril 1854, rapp. M. Barennes. Bull. n. 93; 5 janv. 1854. rapp. M. Isambert. Bull. n. 1.
[2] Cass. 8 octobre 1840, rapp. M. Romiguières. Bull. n. 299.
[3] Cass. 20 juin 1855, rapp. M. V. Foucher. Bull. n. 230.

fonction étant toute éventuelle, sa présence ne modifie point actuellement la composition de la Cour d'assises ; mais par cela seul qu'il peut être à tout moment appelé à remplacer un assesseur et par conséquent à participer au jugement, il suit nécessairement qu'il doit se tenir au courant de l'affaire, qu'il doit, non point seulement assister, mais prendre part au débat. S'il n'avait pas ce droit, comment pourrait-il, le cas échéant, prendre part au jugement? Et pour qu'il se tienne en état de juger, ne faut-il pas qu'il remplisse, dans le débat seulement, la même fonction que s'il devait juger en effet? N'est-ce pas là le seul moyen de ne pas recommencer ce débat, s'il prend la place d'un assesseur titulaire? Donc, s'il aperçoit dans quelques points de fait une difficulté, un doute, il peut demander des éclaircissements ; il peut adresser des questions aux accusés ou aux témoins ; il peut suggérer soit au président, soit à la Cour, les mesures qui lui paraissent propres à la manifestation de la vérité. Sa présence est un élément nouveau introduit, non dans la composition de la Cour d'assises proprement dite, mais dans la constitution générale de la juridiction. Il n'est donc pas rigoureusement vrai de dire, au moins en termes absolus, que l'accusé n'a aucun intérêt à l'adjonction et qu'elle ne peut lui causer aucun préjudice : qu'il ne puisse pas s'y opposer, nous le croyons, parce que c'est une mesure d'administration judiciaire et non une forme de procédure ; mais faut-il donc nécessairement conclure delà que cette mesure doive être prise à son insu et en son absence, et qu'il ne doive pas être mis en demeure de présenter, s'il le veut, ses observations? Comment, lorsqu'il s'agit d'une mesure qui ne peut être prise que par un arrêt, cet arrêt ne serait-il pas rendu contradictoirement? Pourquoi l'accusé serait-il privé de connaître et de discuter l'utilité d'une adjonction qui lui donnera peut-être un nouveau juge, et en tous cas un intervenant plus ou moins influent dans le débat?

§ 589.

Causes d'incompatibilité. — II. Participation à l'arrêt de mise en accusation. — III. Participation aux actes de l'instruction. — IV. Effets de l'incompatibilité.

I. L'art. 257 du C. d'inst. cr. dispose que : « les membres de la Cour impériale qui auront voté sur la mise en ac-

cusation ne pourront, dans la même affaire, ni présider les assises, ni assister le président, à peine de nullité. Il en sera de même à l'égard du juge d'instruction. »

Cette interdiction est fondée sur ce que les magistrats qui ont participé à l'instruction écrite, ont pu y puiser des préventions qu'ils apporteraient dans le débat, tandis que leur conviction doit se former exclusivement sur la procédure orale.

Elle s'applique donc à la fois à tous les membres de la Cour d'assises, au président comme aux assesseurs.

Nous allons examiner : 1° dans quels cas les conseillers sont réputés avoir pris part à la mise en accusation ; 2° dans quels cas les juges doivent être considérés comme ayant participé à des actes d instruction ; 3° enfin, quels sont les effets de l'interdiction et quels sont les actes auxquels elle s'applique.

II. La loi n'exclut que les conseillers qui, « dans la même affaire, auront voté sur la mise en accusation. » C'est la participation même à l'arrêt qui forme le titre de la prohibition. Or, comme les exclusions sont de droit étroit, puisqu'elles constituent des exceptions au droit commun, il s'ensuit que la prohibition ne doit pas être étendue au-delà de ses termes.

Elle ne s'applique donc point au membre de la chambre d'accusation qui a pris part à un arrêt ordonnant un supplément d'instruction : « Attendu que la disposition prohibitive de l'art. 257, restrictive de sa nature, ne concerne évidemment que ceux des membres des Cours qui ont participé à l'arrêt de mise en accusation ; qu'elle ne peut être conséquemment étendue aux conseillers qui n'auraient concouru qu'à un arrêt préparatoire d'instruction qui a ordonné de nouvelles informations [1]. »

Elle ne s'applique point aux magistrats qui, soit comme président des assises, soit comme remplaçant le président, procèdent, postérieurement à la mise en accusation, à un supplément d'instruction [2].

Elle ne s'applique point aux conseillers qui, siégeant à la chambre correctionnelle, se sont bornés à déclarer cette juridiction incompétente pour connaître de l'affaire : « Attendu

[1] Cass. 11 juillet 1846, rapp. M. Busschop. J. P., t. XII, p. 538. Et conf. 21 janv. et 12 août 1813, dev. et car. t. IV, p. 263 et 416.
[2] Cass. 26 février 1841, M. rapp. M. Romiguières. Bull. n. 53.

que, d'après la disposition de l'art. 257, il n'y a que les membres de la Cour qui ont voté sur la mise en accusation qui ne peuvent, à peine de nullité, être membres de la Cour d'assises [1].

Elle ne s'applique point aux magistrats qui ont siégé dans l'assemblée générale où l'évocation de l'affaire a été ordonnée : « Attendu que, les incapacités et exclusions, étant de droit étroit, doivent être formellement exprimées et ne sauraient être étendues d'un cas à un autre [3]. »

Enfin, elle ne s'applique pas au conseiller qui a fait partie de la première chambre civile de la Cour, au moment où le premier président a procédé au tirage du jury et à la formation de la liste de la session où l'affaire est portée [4].

Toutes ces solutions n'offraient aucune difficulté sérieuse puisqu'il est évident que, dans ces diverses espèces, le texte et l'esprit de la loi repoussaient à la fois la prohibition.

III. L'incompatibilité motivée sur la participation des juges à l'instruction donne lieu à de plus graves questions.

L'art. 257 n'exclut formellement que le juge d'instruction, et de là il faut conclure d'abord que tout arrêt, tout débat auquel aurait pris part le juge chargé de l'instruction de l'affaire serait frappé de nullité [2].

Mais il est évident que cette exclusion est attachée, non à la qualité du juge d'instruction, mais à sa fonction; car c'est la fonction, c'est-à-dire la participation aux actes de l'instruction qui peut jeter dans l'esprit du magistrat une prévention souvent ineffaçable et qui dès lors nuit à son impartialité. La conséquence est donc que tout juge qui a rempli la fonction de juge d'instruction dans une affaire doit être atteint de l'interdiction qui frappe celui-ci. Mais dans quels cas un juge doit-il être réputé avoir rempli la fonction de juge d'instruction? C'est ici que viennent les distinctions de la jurisprudence.

Il a été décidé que l'interdiction s'applique au juge qui a procédé, par remplacement du juge d'instruction, à quelques actes d'instruction; et par exemple, au juge qui, non-seulement à procédé à l'audition des témoins et à différents inter-

[1] Cass. 5 mars 1824, rapp. M. Rataud. J. P. t. XVIII p. 500.
[3] Cass. 1 avril 1847, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. Bull n. 70.
[3] Cass. 4 sept. 1828, rapp. M. Mangin. Journ. cr. t. I, p. 28; 17 oct. 1833, rapp. M. Isambert. J. P. t. XXV, p. 903.
[4] Cass. 7 août 1828, rapp. M. Choppin. J. P. t. XXII, p. 178.

rogatoires, mais qui a fait le rapport à la chambre du conseil et concouru à l'ordonnance de prise de corps [1]; — au juge qui a procédé à un interrogatoire du prévenu, en remplacement du juge d'instruction empêché [2]; — au juge qui a été commis pour interroger un individu prévenu de complicité, mis plus tard hors de prévention, et l'a confronté avec l'accusé principal [3]; — au juge qui n'a fait que rapporter à la chambre du conseil une première instruction à la suite de laquelle les auteurs du crime étaient demeurés inconnus [4]; — au juge qui a décerné contre l'accusé un mandat d'amener et à donné une commission rogatoire à l'effet d'entendre ses témoins [5]; — au juge qui a, en qualité de président de la Cour d'assises, interrogé le témoin arrêté à l'audience sous l'inculpation de faux témoignage [6].

Tous ces arrêts sont uniformément fondés sur les motifs énoncés dans celui du 1er août 1829 qui déclare : « Que les expressions contenues en l'art. 257 sont générales et absolues; que cet article ne fait aucune distinction entre le juge d'instruction titulaire et celui des juges qui en aurait provisoirement exercé les fonctions; qu'en effet, l'incompatibilité prononcée par cet art. 257 entre les fonctions de juge d'instruction et celles de membre de la Cour d'assises prend sa source dans le caractère essentiel du juge d'instruction, qui, rangé par l'art. 9 parmi les officiers de police judiciaire, se trouve en quelque sorte associé à l'action et à la recherche du ministère public dans les poursuites où il fait acte d'instruction; qu'on ne saurait admettre qu'en présence de la disposition absolue de l'art. 257 il soit permis de distinguer, quant à l'application de cet article, entre les cas où les actes d'instruction auxquels a pu procéder un juge d'instruction provisoire sont plus ou moins nombreux, plus moins décisifs dans la cause; qu'admettre cette distinction, ce serait substituer une disposition discrétionnaire et facultative à une disposition formellement prohibitive, dans une matière qui est

[1] Cass. 24 juin 1813, rapp. M. Schwendt J. P., t. XI, p. 493; 11 août 1820, rapp. M. Ratand, t. XVI, 112.

[2] Cass. 1 août 1829, rapp. M. de Crouseilhes J. P., t. XXII, p. 1308.

[3] Cass. 4 nov. 1830, rapp. M. Isambert J. P., t. XXIII. p. 814.

[4] Cass. 29 mai 1834, rapp. M. de Ricard. J. P. t. XXVI, 571; 3 juill. 1834, rapp. M. de Ricard. J. P., t. XXVI, p. 694.

[5] Cass. 16 août 1844, rapp. M. Brière-Valigny. Bull. n° 291.

[6] Cass. 7 octobre 1824, rapp. M. Robert-St-Vincens, J. P., t. XVIII, p. 1055.

d'ordre public puisqu'elle touche à l'ordre des juridictions ; que dès lors il suffit qu'un juge de première instance ait, dans le cours d'une instruction, rempli les fonctions de juge d'instruction, pour qu'il soit atteint par la disposition de l'art. 257. »

Nous ne voulons point assurément affaiblir les scrupules que cette jurisprudence atteste : il importe de maintenir avec fermeté, dans tous les cas où elle laisse soupçonner l'impartialité du juge, une interdiction de siéger qui constitue une véritable récusation portée par la loi elle-même contre un magistrat dont elle suppose l'esprit prévenu. Mais il faut se garder en même temps d'étendre les empêchements que la loi a prévus, si ce développement n'est pas réellement utile à la justice. Quel est le but de l'art. 257 ? c'est d'interdire les fonctions de membre de la Cour d'assises au magistrat qui a rempli les fonctions de juge d'instruction dans la même affaire. Or, quand un magistrat doit-il être réputé avoir rempli les fonctions de juge d'instruction ? Suffit-il qu'il ait procédé à un seul acte d'instruction, si cet acte est purement matériel et sans influence sur la cause ? Cette participation instantanée le place-t-elle nécessairement dans la même situation que s'il avait dirigé la procédure, ordonné les mesures d'information, procédé à l'examen des preuves? Peut-être aurait-on pu limiter la prohibition au seul cas où le juge aurait procédé, non pas à un seul acte isolé, qui ne peut avoir qu'une importance restreinte, mais à une série d'actes qui constituent réellement une part de l'instruction. Un acte isolé ne suppose pas une connaissance approfondie de la procédure ; une série d'actes, qui ne peut être faite que par un exercice prolongé de la fonction, doit faire présumer au contraire cette connaissance. On ne peut admettre qu'un seul acte jette dans l'esprit du juge qui y a procédé des préventions inaltérables ; on doit admettre au contraire qu'en procédant à des actes successifs, le juge s'est formé sur l'affaire une opinion qui ne le quittera plus. Ces observations trouvent une sanction dans les arrêts qui ont décidé que l'interdiction ne s'appliquait pas aux juges de la chambre du conseil qui ont statué sur la mise en prévention [1].

Au surplus, il ne faut pas étendre les prohibitions jusqu'à la procédure complémentaire qui suit quelquefois l'arrêt de

[1] Cass. 26 août 1853, rapp. M. Jacquinot. Bull. n. 434 ; et conf. 27 mai 1832, Bull. n. 170.

mise en accusation : cette procédure étant faite ou dirigée par le président des assises, il est clair qu'il ne peut en résulter un motif d'exclusion pour les membres de la Cour d'assises. Ainsi, il a été décidé que le magistrat qui a été commis, soit par le président, soit par la Cour d'assises, pour procéder à un acte d'instruction, par exemple à la levée d'un plan du lieu où le crime à été commis, peut siéger, « attendu qu'il n'y a aucune assimilation à faire entre l'instruction primitive terminée par l'arrêt de la chambre d'accusation et les actes ultérieurs d'instruction nécessaires pour la manifestation de la vérité et auxquels le président des assises, en vertu de la délégation spéciale qu'il a reçue de la loi, peut procéder ou faire procéder [1]. » Quant au président, qui a lui-même fait quelque acte d'instruction, il a été également reconnu « que les art. 301, 303 et 306 autorisent ce magistrat à continuer l'instruction après l'arrêt de renvoi; que leur disposition ne permet pas d'étendre au président la prohibition faite au juge d'instruction de siéger à la Cour d'assises, ni de déclarer les débats nuls par cela seul qu'après avoir fait des actes d'instruction, il ne se serait pas abstenu de présider [2]. »

La même solution s'applique aux membres de la Cour d'assises qui ont statué sur la reconnaissance de l'identité de l'accusé, « attendu que l'art. 257 exclut de la composition de la Cour d'assises, à laquelle est déféré le jugement d'un accusé, les membres de la Cour impériale qui ont voté sur la mise en accusation ; mais qu'aucune disposition n'étend cet empêchement aux magistrats qui ont statué, conformément aux art. 518 et 519, sur la reconnaissance d'identité qui est postérieure à l'arrêt de renvoi devant la Cour d'assises et se rattache évidemment aux débats [3]. »

Que faut-il décider à l'égard du magistrat qui a concouru à un premier arrêt annulé par la Cour de cassation? Peut-il siéger dans la Cour saisie par le renvoi? Il est certain qu'il ne le peut pas, mais ce n'est plus en vertu de l'art. 257 qu'il est frappé d'exclusion. Lorsque la Cour de cassation annulle un arrêt rendu en matière criminelle, elle prononce le renvoi du

[1] Cass. 9 sept. 1819, rapp. M. Giraud. J. P., t. XV, p. 528 ; 12 déc. 1833, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. t. XXV, p. 674.
[2] Cass. 22 avril 1836, rapp. M. Vincens-St-Laurent Bull. n. 127 ; 26 fév. 1841, rapp. M. Romiguières, n. 58 ; 30 août 1841, rapp. M. Meyronnet-St-Marc, n. 305.
[3] Cass. 14 déc. 1854, rapp. M. Sénéca. Bull. n. 342.

procès, aux termes de l'art. 429, *devant une Cour d'assises autre que celle qui aura rendu l'arrêt*. Or, il résulte évidemment de ce texte que la loi a voulu que la nouvelle Cour d'assises fut composée d'autres juges que ceux qui ont concouru au premier arrêt [1].

IV. Il reste maintenant à examiner quels sont les effets de cette incompatibilité. L'art. 257 dispose que les magistrats ne pourront *ni présider les assises, ni assister le président dans la même affaire* qu'ils ont concouru à instruire. Que faut-il entendre par ces mots *dans la même affaire?* Faut-il restreindre ces termes prohibitifs à leur sens précis, c'est-à-dire aux actes de l'audience, ou faut-il les étendre à tous les actes juridiques même antérieurs à l'audience?

La Cour de cassation a déclaré, en premier lieu, que la prohibition ne peut être étendue à l'acte de participation à une ordonnance portant indication du jour d'audience auquel devait être jugée l'opposition à un arrêt par défaut rendu en matière de presse par la Cour d'assises : « parce qu'une telle ordonnance ne pouvant exercer aucune influence sur le jugement du fond du procès, ne saurait être considérée comme un acte d'instruction [2]. » Ce premier point est hors de toute contestation.

Mais en doit-il être de même lorsqu'il s'agit, non plus seulement de fixer le jour d'une audience, mais de concourir à la formation de la liste des trente jurés? Sur le second point la jurisprudence a varié. La Cour de cassation avait décidé « qu'il y a une corrélation nécessaire entre la formation de la liste des trente jurés et les affaires qui sont jugées dans la même session, par le tirage au sort des jurés qui forment le jury de jugement [3] » ; d'où la conséquence qu'il suffisait qu'un juge qui avait concouru à l'instruction eut pris part à ce tirage pour qu'il y eut nullité. Cette jurisprudence était singulièrement scrupuleuse. Il est certain qu'il existe une corrélation entre la formation de la liste des jurés et le jugement de chaque affaire ; mais cette corrélation doit-elle avoir pour effet d'interdire au juge frappé par l'incompatibilité de siéger

[1] Cass. 6 mai 1825, rapp. M. Brière. Bull. n. 63.
[2] Cass. 10 avril 1823, rapp. M. Debaussy. J. P., XXV, 362.
[3] Cass. 2 fév. 1832, rapp. M. Brière, J. P., t. XXIV, p. 652; 20 oct. 1832, rapp. M. Rives. t. XXIV, p. 1521.

à cette opération aussi bien qu'au jugement? Comment les préventions que ce juge a pu acquérir dans l'instruction pourraient-elles se faire jour dans le tirage des trente jurés? Comment pourraient elles se manifester et influer sur l'admission des excuses ou l'appel par le sort des jurés? Comment les garanties de la défense seraient elles diminuées par l'assistance du juge d'instruction à un acte qui se rattache à toutes les affaires de la session et non à telle affaire en particulier? Ces motifs ont déterminé un changement dans la jurisprudence. Un nouvel arrêt a jugé : « qu'il résulte de la combinaison des art. 393 et 399 que les arrêts des Cours d'assises qui statuent sur les excuses des jurés portés sur les listes dressées en exécution des art. 388 et 390, et par suite, sur l'appel des jurés supplémentaires et complémentaires, ont pour objet d'assurer le service général de la session, comme les opérations antérieures ordonnées par les art. 388 et 390; qu'en statuant ainsi, les Cours d'assises n'ont point en vue telle ou telle affaire de la session en particulier, et que ces opérations diffèrent essentiellement de la formation du jury de jugement, puisqu'il y est procédé par la Cour d'assises et non par le président seul, et que la présence des accusés n'y est pas requise; que si les accusés ne sont pas privés du devoir de critiquer ces opérations, s'il y a eu violation de quelque formalité substantielle ou si parmi les jurés ont été admis des citoyens qui n'étaient pas pourvus des capacités requises, il ne s'ensuit pas que les magistrats qui y ont pris part puissent être réputés avoir siégé comme juges dans leurs affaires particulières [1]. » Un arrêt postérieur ajoute : « que le règlement des exoines n'est pas, à l'égard des divers accusés, un acte de juridiction, mais plutôt un acte d'administration, comme celui des Cours royales au moment où le premier président tire la liste des jurés de session; que le magistrat qui a pris part à un arrêt de condamnation ultérieurement cassé, et qui prend part, dans la Cour d'assises de renvoi saisie de la même affaire, au jugement des excuses des jurés, ne prend pas part au jugement de l'affaire qu'il a déjà jugée, et que dès lors l'interdiction portée par l'art. 257 ne saurait recevoir aucune application [2]. »

[1] Cass. 17 oct. 1833, rapp. M. Isambert. J. P., XXV, p. 968.
[2] Cass. 12 mai 1842, rapp. M. Mérilhou. Bull. n. 116.

§ 590.

I. Autres causes d'incompatibilité. — II. Causes de récusation. — III. De la participation à certains actes juridiques antérieurs.

I. Outre les causes particulières d'incompatibilité qui dérivent de l'art. 257, les causes générales, que la loi de l'organisation judiciaire à formulées, s'appliquent aux membres de la Cour d'assises comme à tous les juges. Ils trouveraient donc une cause d'incompatibilité dans le degré de leur parenté entre eux [1].

II. Ils peuvent également, comme les membres des autres juridictions, être récusés. Nous avons posé le principe et examiné les causes des récusations en matière correctionnelle [2]. Nos observations s'appliquent entièrement ici.

III. Il reste à rechercher dans quels cas la participation du juge à des actes antérieurs, autres que des actes d'instruction, peut devenir une cause d'exclusion.

Il y a lieu de remarquer, en effet, qu'il est certains actes qui, lorsque le juge y a concouru, deviennent contre lui, non point seulement une cause de récusation, mais une cause d'exclusion.

Ainsi, lorsqu'une affaire est renvoyée, après cassation, à une nouvelle Cour d'assises, aucun des juges qui ont participé à l'arrêt annulé ne peut faire partie de la nouvelle Cour : c'est une prohibition expresse qui résulte des termes des art. 428 et 429 [3].

Ainsi, lorsque l'un des juges a rempli les fonctions du ministère public, la même interdiction subsiste : « Attendu que c'est une maxime constante de notre droit public que les fonctions du ministère public sont incompatibles avec celles de juge; que c'est un principe de justice éternelle de ne pas permettre qu'un magistrat puisse être dans la même affaire partie poursuivante et juge, et que l'incompatibilité entre les fonctions de juge et du ministère public résulte de leur nature; que l'art. 257 règle, dans la composition des Cours

[1] Voy. notre t. VII, p. 541.
[2] Voy. notre t. VII. p. 542.
[3] Cass. 6 mai 1824, rapp. M. Robert de St-Vincens. J. P., XVIII, p. 680.

d'assises, les empêchements des juges ; mais que le Code, en ce qui concerne le ministère public, s'en est référé en cette partie au droit commun et universel [1]. » Il suffirait même qu'un magistrat eut rempli par intérim les fonctions du ministère public au moment du tirage du jury de jugement, pour qu'il ne put siéger comme assesseur [2].

Mais en dehors de ces cas qui sont prévus par la loi elle même ou par des maximes qui ont la puissance de la loi, la connaissance antérieure que le juge a pu prendre, même dans ses fonctions, d'une affaire criminelle qu'il est appelé à juger, ne peut être qu'une cause de récusation.

Ainsi la jurispurdence a reconnu qu'aucune interdiction n'empêche de siéger à la Cour d'assises : 1° le magistrat qui a porté la parole comme officier du ministère public dans un précédent débat ouvert contre un autre accusé compris dans le même acte d'accusation, car il s'agissait d'un autre fait et d'un autre débat [3] ; 2° le magistrat qui prononce une condamnation par contumace contre l'accusé qu'il est appelé à juger contradictoirement, « attendu qu'il ne résulte ni de l'art. 257, ni d'aucune autre loi, qu'il soit interdit au magistrat qui a prononcé sur la contumace de concourir au jugement de l'accusation, lorsque la décision par lui rendue se trouve anéantie de plein droit par la représentation de l'accusé [4] ; » 3° le magistrat qui faisait partie de la première chambre civile au moment où le premier président a procédé au tirage du jury et à la formation de la liste de session [5] ; 4° le magistrat qui a participé comme membre de la chambre correctionnelle à un arrêt déclarant la juridiction correctionnelle incompétente : « Attendu que, d'après l'art. 257, il n'y a que les membres de la Cour qui ont voté sur la mise en accusation et le juge qui a fait l'instruction qui ne peuvent à peine de nullité être membres de la Cour d'assises [6] ; » 5° le magistrat qui a concouru à jugement correctionnel rendu

[1] Cass. 13 sept. 1827, rapp. M. Brière. J. P., XXI, p. 797. Voy. toutefois, sur la récusation des officiers du ministère public, notre tome II, p. 430.

[2] Cass. 5 déc. 1850, rapp. M. de Glos. Bull. n. 410.

[3] Cass. 5 avril 1832, rapp. M. Rives. J. P., t. XXIV, 930 ; 28 avril 1843. Dall. 43, 1, 315.

[4] Cass. 23 mars 1844, rapp. M. Jacquinot. Bull. n. 116 ; 11 oct. 1849, rapp. M. de Glos. Bull. n. 269,

[5] Cass. 4 sept. 1828, rapp. M. Mangin J. P., t, XXII, 270,

[6] Cass. 5 mars 1824, rapp. M. Rataud J. P., t. XVIII. 590 ; 20 fév. 1840. Dall. 40 101

contre l'accusé à raison d'une première poursuite : « Attendu que les incapacités étant de droit étroit, la disposition de l'art 257 doit être restreinte au cas qu'il a prévu [1] »; 6° le magistrat qui a participé à un arrêt de la Chambre civile prononçant pour cause de fraude la nullité d'un acte dont la fausseté fait l'objet de l'accusation soumise à la Cour d'assises [2]; 7°. Enfin, le magistrat qui a connu d'une instance civile entre l'accusé et le plaignant, sur des faits se rattachant à l'accusation [3].

Dans toutes ces hypothèses, la participation du juge à des actes antérieurs est impuissante pour fonder une cause d'exclusion, car elle n'est pas comprise dans les termes de l'art. 257; mais elle peut fournir, conformément à l'art. 378 n° 8 du C. de pr. civ., une cause de récusation que l'accusé a la faculté de faire valoir, s'il le juge utile à son intérêt, et qui est appréciée suivant les formes prévues par les articles 380 et suiv. du même code.

§ 591.

I. Du ministère public près la cour d'assises. — II. Quels magistrats peuvent remplir cette fonction.

I. La Cour d'assises, comme toutes les juridictions répressives, n'est constituée que par la présence d'un magistrat du ministère public. Nous avons déjà établi ce principe en matière de police [4] et de police correctionnelle [5]. Il est formellement consacré en matière de grand criminel par les art. 252, 253, 271 et 284 de notre Code.

La jurisprudence n'a fait que se conformer strictement à ces textes en décidant que le concours du ministère public est une condition essentielle de la validité de toutes les opérations de la Cour d'assises. Ainsi, dans une espèce où la déposition d'un seul témoin avait eu lieu en l'absence de l'officier du ministère public, l'arrêt a été cassé : « Attendu qu'il résulte de la combinaison des art. 253, 271, 273, 276, 319, 326, 330 et 335, que l'officier du ministère public qui est chargé du service de la Cour d'assises fait nécessairement partie de

[1] Cass. 21 nov. 1844, rapp. M. Rocher. Bull. n, 378.
[2] Cass. 6 avril 1838. Dall. 40, 1, 369.
[3] Cass. 13 avril 1837, rapp. M. Bresson. Bull. n. 110; et 22 juill. 1819, rapp. M. Aumont. J. P., t. XV, 424.
[4] Voy. t. VII, p. 122. — [5] Voy, t. VII, p. 555.

cette Cour, et que celle-ci n'est régulièrement constituée que par son assistance et son concours ; d'où il suit que sa présence à tous les actes de l'instruction orale devant les jurés est une condition substantielle de la régularité des débats[1]. »

Mais il n'est pas nécessaire que ce soit le même officier du ministère public qui ait assisté aux débats, depuis le commencement jusqu'à la fin[2].

Il ne faut pas confondre non plus avec une absence momentanée, le fait que l'officier du ministère public aurait quitté un moment son siége, s'il n'a pas réellement quitté l'audience. Ainsi, dans une espèce où la demande en cassation était fondée sur ce que l'officier du ministère public aurait été absent de l'audience pendant une partie de la plaidoirie de l'un des défenseurs, ce moyen a dû être rejeté ; « Attendu que, sur l'incident élevé à cet égard par l'un des défenseurs, il a été rendu par la Cour d'assises un arrêt explicatif du fait allégué ; qu'il résulte de cet arrêt que si, pendant la plaidoirie du défenseur, l'officier du ministère public, se sentant indisposé, est entré dans la chambre du conseil pour y boire un verre d'eau, ce même arrêt constate que l'absence de ce magistrat ne s'est pas prolongée et n'a pas même duré une minute; que la chambre du conseil est contiguë immédiatement à la salle d'audience, dont elle n'est séparée que par une porte qui est restée ouverte, et que, du reste, ce magistrat est resté présent à tous les actes de l'instruction orale devant le jury; que le fait ainsi constaté prouve qu'il n'y a pas eu absence du ministère public, dans le sens véritable de ce mot, à l'un des actes des débats, et notamment à la plaidoirie de l'un des défenseurs[3]. »

II. Cette fonction est remplie, au chef-lieu de la Cour impériale, « soit par le procureur général, soit par un des avocats généraux, soit par un des substituts du procureur général. » (Art. 252, § 2.)

Elle est remplie, dans les autres départements, par le procureur impérial près le tribunal ou l'un de ses substituts. (Art 263.)

Toutefois, dans ce dernier cas, l'art 263, après avoir fait

[1] Cass. 3 janv. 1839, rapp. M. Rives. Bull. n. 1.
[2] Voy. t. II, p. 429 ; et cass. 10 août 1837, rapp. M. Isambert. Bull. n. 232.
[3] Cass. 23 sept. 1852, Journ. Crim. t. XXV, p. 109.

cette désignation, ajoute : « sans préjudice des dispositions contenues dans les art. 265, 271, et 284. »

Ces dispositions ainsi réservées ont pour objet d'attribuer au procureur général le droit de remplir lui-même les fonctions du ministère public près les Cours d'assises de ces départements ou de les déléguer à ses substituts.

Le droit personnel du procureur général est fondé : 1° sur l'art. 45 de la loi du 20 avril 1810 portant que les procureurs généraux exerceront l'action de la justice criminelle dans toute l'étendue de leur ressort ; 2° sur l'art. 271 du C. d'instr. crim. qui dispose que « le procureur général poursuivra, soit par lui-même, soit par son substitut, toute personne mise en accusation ; » 3° sur l'art. 284 du même Code portant que « le procureur impérial criminel remplacera près la Cour d'assises le procureur général dans les départements autres que celui où siége la Cour impériale, sans préjudice de la faculté que le procureur général aura toujours de s'y rendre lui-même pour y exercer ses fonctions. »

Il y a lieu de remarquer au sujet de ce dernier texte que le *procureur impérial criminel*, dont il fait mention, n'existe plus. L'art. 253 du C. d'instr. crim. de 1810 avait établi ce magistrat auprès de chaque Cour d'assises. La loi du 25 décembre 1815 l'a supprimé. L'art. 1er de cette loi porte : « Les places de substituts des procureurs généraux faisant fonctions de procureurs criminels dans les départements sont supprimées. » L'art. 2 ajoute : « Les fonctions du ministère public qui étaient attribuées à nos procureurs au criminel seront exercées par nos procureurs près les tribunaux de première instance des arrondissements dans lesquels siégent les Cours d'assises, ou par leurs substituts. » C'est en se conformant à cette loi que la loi du 28 avril 1832 a rectifié les termes de l'art. 253.

Le droit du procureur général de déléguer l'un des membres de son parquet a été induit 1° de l'art. 284 qui attribue au procureur général la faculté de se transporter lui-même ; 2° de l'art. 265 qui lui attribue la faculté de déléguer ses fonctions à ses substituts, *même étant présent*, et par conséquent lorsqu'il est absent ou empêché ; 3° De l'art 47 de la loi du 20 avril 1810 qui porte que « les substituts du procureur général exercent la même action dans les mêmes cas sous la direction du procureur général ; » 4° De l'art. 42 du décret du 6 juillet 1810 qui dispose que « toutes les fonctions

du ministère public sont spécialement et personnellement confiées aux procureurs généraux : les avocats généraux et les substituts ne participent à l'exercice de ces fonctions que sous la direction du procureur général. » Ce droit a été reconnu par un arrêt qui déclare : « que l'art. 284 donne au procureur général la faculté de se transporter lui-même auprès des Cours d'assises du ressort pour y exercer ses fonctions, et qu'en lui confirmant cette prérogative, les art. 45 et 47 de la loi du 20 avril 1810 lui confirment en outre le droit de s'y faire représenter par l'un des officiers de son parquet, lorsqu'il juge cette mesure nécessaire dans l'intérêt de la justice [1]. »

Lorsque le procureur général délègue un avocat général pour remplir les fonctions du ministère public près d'une Cour d'assises autre que celle du siége de la Cour, est-il nécessaire que cette délégation soit connue des accusés avant l'audience? Un arrêt décide, en rejetant un pourvoi fondé sur ce moyen, « qu'aucune disposition législative n'exige qu'il soit donné connaissance de cette délégation à l'accusé avant l'ouverture des débats [2]. » La véritable raison de décider aurait dû se tirer du principe de l'indivisibilité du ministère public [3]: il importe peu, puisque chacun des membres de ce ministère est considéré comme son organe, que l'accusé connaisse l'officier qui doit soutenir l'accusation; il doit se défendre, non contre tel ou tel magistrat, mais contre le ministère public.

Nous avons établi précédemment 1° que le procureur général et le procureur impérial peuvent, en cas d'empêchement, être remplacés par des juges ou des juges suppléants [4] : cette règle ne reçoit point d'exception dans le service des assises [5]; 2° que les officiers du ministère public ne peuvent être récusés [6]; 3° qu'il ne résulte aucune nullité nonobstant les termes de la loi du 20 avril 1810, de ce que l'officier du ministère public, qui a pris des réquisitions, serait parent ou allié au degré prohibé de l'un des juges de la Cour d'assises [7]. Nous n'avons donc pas à revenir sur ces différents points.

[1] Cass. 29 mars 1832, rapp. M. Rives. J. P., t. XXIV, p. 906.
[2] Même arrêt.
[3] Voy. notre t. II, p. 180.
[4] Voy. notre t. II, p. 193.
[5] Art. 84 C. pr. civ., 26 C. inst cr. et cass. 25 avril 1851, rapp. M. de Glos. Bull. n. 156.
[6] Voy. notre t. II, p. 430.
[7] Voy. notre t. VII, p. 553 et 555.

§ 592.

I. Du greffier. — II. Ses fonctions.

I. Il est de principe, dans notre organisation judiciaire, qu'à chaque juridiction est attaché un greffier pour contater les actes du juge et tenir le dépôt des minutes [1].

Cette institution s'applique naturellement à la Cour d'assises. L'art. 252 déclare que, dans les départements où siégent les cours impériales, « le greffier de la Cour y exercera ses fonctions par lui-même ou par l'un de ses commis assermentés. » L'art. 253 dispose que, dans les autres départements, « la Cour d'assises sera composée.... 4° du greffier du tribunal ou de l'un de ses commis assermentés. »

Il suffit que les commis aient prêté le serment professionnel « de bien et fidèlement remplir leurs fonctions. » Il a été répondu à un pourvoi qui invoquait l'omission du serment politique, « que les art. 3 et 5 de la loi du 8 août 1849 n'ont eu d'autre objet que de donner une nouvelle institution à la magistrature, et que le serment prescrit par l'art. 3 de cette loi ne peut être appliqué qu'aux magistrats ou aux greffiers recevant du gouvernement une institution nouvelle ; que les commis greffiers nommés par le greffier, qui peut les révoquer, n'ont point à recevoir cette institution et ne peuvent dès lors être considérés comme membres des cours et tribunaux dans le sens de cette loi et soumis à ses dispositions [2]. »

Au surplus, les parties ne sont point fondées à critiquer la validité de ce serment. Dans une espèce où le pourvoi était fondé sur ce que le commis greffier n'avait prêté que le serment professionnel, le rejet a été motivé sur ce « qu'il n'est point méconnu que le greffier était assermenté ; que cet officier était dans l'exercice légal de ses fonctions, et que le demandeur n'est point recevable à contester devant la Cour et à proposer comme ouverture à cassation la validité du serment professionnel qu'il a prêté [3]. »

II. La présence de cet officier ministériel est une forme essentielle de la constitution de la Cour d'assises : son con-

[1] Voy. notre t. VII, p. 136 et 557.
[2] Cass. 21 nov. 1850, à notre rapport. Bull. n. 390.
[3] Cass. 21 juin 1850, rapp. M. Isambert. Dall 1850 5e p. 60, l. 274.

cours est indispensable à tous les actes de la procédure. L'art. 91 du décret du 30 mars 1808 porte, en effet, en thèse générale, que « le greffier ou l'un de ses commis assermentés tiendra la plume aux audiences, depuis leur ouverture jusqu'à ce qu'elles soient terminées. » Et l'art. 372 du Code d'instr. cr. dispose, en ce qui concerne la Cour d'assises, que « le greffier dressera un procès-verbal de la séance à l'effet de constater que les formalités prescrites ont été observées. » On trouve l'application de ce principe dans un grand nombre de dispositions et notamment dans les art. 313, 318, 349, etc.

Il y aurait nullité des débats si un arrêt incident avait été rendu en l'absence du greffier ; la raison en est « que le greffier ou le commis qui le remplace fait nécessairement partie de la Cour d'assises et qu'elle ne peut être régulièrement constituée que par son assistance et son concours ; que d'après l'art. 91 du décret du 30 mars 1808, le greffier doit tenir la plume aux audiences depuis leur ouverture jusqu'à ce qu'elles soient terminées, et que l'art. 372 le charge, en outre, de dresser un procès-verbal de la séance à l'effet de constater que les formalités prescrites ont été observées ; qu'il suit de là que cet officier étant institué pour recueillir les faits qui se passent à l'audience de la Cour d'assises, les constater et en rendre témoignage, sa présence à tous les actes de la procédure qui concerne l'examen et le jugement est une condition substantielle de leur régularité [1] »

Il y aurait nullité lors même que le greffier n'aurait été absent qu'un seul moment si, pendant cet instant, une formalité essentielle s'est accomplie et n'a pu être régulièrement constatée. Ce point a été consacré par un arrêt qui, après avoir rappelé les dispositions ci-dessus énoncées, prononce l'annulation d'une procédure : « attendu que, sans conclure de ces dispositions que l'absence la plus courte du greffier doive, dans toutes les circonstances, entraîner la nullité des débats, il faut en tirer cette conséquence que, dans tous les cas où le procès-verbal mentionne l'accomplissement d'une formalité prescrite par la loi, et où il est reconnu par un arrêt qui en donne acte aux parties, qu'à ce moment le greffier n'était pas présent à l'audience, cette formalité est comme si elle n'avait pas été constatée, puisque la Cour d'assises n'é-

[1] Cass. 13 avril 1837, rapp. M. Bresson. Bull. n. 110.

tait pas complète au moment de cette constatation ; que l'on objecterait vainement qu'il résulte de l'aveu même de la partie que la formalité a été remplie ; que les faits, régulièrement constatés par le procès-verbal, présentent seuls le caractère d'authenticité voulu par la loi ; qu'il est reconnu par l'arrêt incident, rendu sur les conclusions du défenseur de l'accusé, que le greffier était absent au moment où le président aurait rempli la formalité prescrite par l'art. 335, qui veut que l'accusé ou son conseil aient toujours la parole les derniers ; que cette formalité est essentielle au droit de la défense, et que faute d'avoir été régulièrement constatée, elle est comme si elle n'avait pas été accomplie [1]. »

[1] Cass. 17 juill. 1856, rapp. M. Valsse. Bull. n. 251.

CHAPITRE IV.

DE LA COMPOSITION DU JURY.

§. 593. I. Du Jury.— II. Ses origines. —III. première application en France. —IV. discussion et motifs du Code. — V. Examen de cette institution au point de vue juridique. — VI. Examen au point de vue général.

§. 594. I. De la composition du jury sous la loi du 15-29 septembre 1791. — II. Sous la loi du 2 nivôse an II. — III. Sous la loi du 5 fructidor an III. — IV. Sous la loi du 6 germinal an VIII. — V. Sous la loi du 16 fructidor an VIII. — VI. Sous le Code de 1810. — VII. Sous la loi du 2 mai 1827. — VIII. Sous la loi du 9 août 1848. IX. Sous la loi du 4 juin 1853. — X. Examen des principes sur lesquels doit reposer la composition du jury.

§. 595. I. Formation de la liste annuelle du jury. —II. Première commission chargée de dresser les listes préparatoires. — III. Seconde commission chargée de dresser la liste définitive. —IV. Listes spéciales des jurés suppléants. — V. Formation de la liste annuelle de chaque département.

§. 596. I. Conditions générales d'aptitude aux fonctions de juré. — II. De la qualité de Français.—III. De l'âge.—IV. Jouissance des droits civils.

§ 597. I. Causes d'incapacité. — II. Examen des diverses catégories d'incapacités.

§. 598. I. Causes d'exclusion. — II. Domesticité.— III. Défaut d'instruction. — IV. Aliénation mentale.— V. Maladies.

§. 599. I. Causes d'incompatibilité. — II. Causes permanentes. — III Causes accidentelles.

§. 600. I. Causes de dispense ou d'exemption.— II. Septuagénaires.— III. Ouvriers.—IV. Fonctions politiques.—V. Fonctions antérieures de juré.

§. 601. I. Formation de la liste de la session. —II. Jurés défaillants. — III. Excuses et dispenses.—IV. Nombre de jurés nécessaire pour procéder au tirage. — V. Jurés complémentaires.

§. 602. I. Notification de la liste des jurés. — II. Quelle liste doit être notifiée. — III. A quelle époque. — IV. Mode de la notification. — V. Erreurs commises dans l'accomplissement de cette formalité.— VI. Règles sur l'effet de ces erreurs.

§. 603. I. Formation du tableau des douze jurés. — II. appel des jurés.— III. présence de l'accusé et du défenseur. — IV. tirage au sort. — V. Jurés suppléants.

§. 604. I. Récusations. — II. nombre des récusations. — III. par qui elles sont exercées. —IV. quand il y a plusieurs accusés.

§. 605. I. Chef du jury. — II. Remplacement.

§. 606. I. Serment des jurés. — II. droits et devoirs des jurés. — III. défense de communiquer. — IV. défense de faire connaître leur opinion.

§ 595.

I. Du jury. — II. son origine. — III. première application en France. — IV. discussion et motifs du Code — V. examen de cette institution au point de vue juridique. — VI. au point de vue général.

I. Le deuxième élément de la composition de la cour d'assises est le jury.

Les jurés sont des citoyens qui, n'étant revêtus d'aucun caractère public, sont appelés à porter, sur les faits qui motivent l'accusation, une déclaration d'après laquelle les juges font l'application de la loi. La réunion des jurés compose le jury. Cette dénomination leur est donnée à raison du serment qu'ils prêtent avant chaque affaire.

Nous examinerons, dans ce premier paragraphe, les sources historiques, les motifs et le caractère général de cette institution. Nous développerons, dans les paragraphes suivants, les règles qui président à la formation du jury de jugement.

II. La recherche des origines du jury a donné lieu à de nombreux et savants travaux. Les uns ont remonté jusqu'aux institutions romaines, jusqu'aux formes de la procédure attique pour en retrouver les premières traces; d'autres ont aperçu ces traces dans les coutumes des peuples du nord qui ont envahi au ve siècle l'Europe occidentale; d'autres les ont constatées encore au moyen âge dans la présence des *boni homines* ou des *rachinburgii* aux placités des comtes et vicomtes, et dans le concours des vassaux ou hommes de fief aux assises des communautés et des seigneuries; d'autres enfin, après avoir dénié toutes les analogies, après avoir relevé tous les traits distinctifs du jugement par jurés, se sont attachés à établir que les racines de cette forme de procédure ne se trouvent dans aucune des formes antérieures et qu'elles n'ont germé que sur le sol britannique [1].

Il nous semble, après avoir parcouru ces curieuses études, qu'il n'est pas impossible de concilier leurs conclusions opposées.

[1] Glanville, de legibus et consuetudinibus regni angliæ tempore Henrici II; lib. II. C. 10 et Seq.; Pettingal, an Enquiry into the use of juries,

Il faut distinguer le fait de la participation des voisins, des habitants, des citoyens à la distribution de la justice et la forme de cette participation ; l'idée et sa formule.

Le fait d'une justice populaire exercée par le peuple lui-même ou par des hommes qu'il investit d'une mission temporaire remonte aux âges les plus éloignés. Nous avons vu les citoyens siéger comme juges dans les héliastes d'Athènes[1], et comme *judices jurati* dans les *quæstiones perpetuæ* de Rome[2] ; nous avons trouvé dans les mœurs des peuples barbares les juges élus dans les assemblées populaires et les hommes libres participant aux jugements[3] ; enfin nous avons constaté le concours des *boni homines* dans les jugements des comtés ou dans les justices privées de la première race[4] ; l'appel des vassaux et des hommes du fief aux jugements des justices seigneuriales[5], la présence des bourgeois dans les assises des communes au XIIe siècle[6], celle des hommes nobles dans les cours féodales dans les causes qui intéressaient les nobles[7]. Ainsi, dans toutes ces législations, soit que la société incomplétement organisée soit dénuée de magistrats permanents, soit que le principe du gouvernement n'accepte pas ces magistrats, ce sont les habitants de la cité, du clan, de la seigneurie ou de la commune qui, par cela seul qu'ils en sont membres, prennent part aux jugements.

Mais ces juges populaires ne sont point des jurés : ils en portent en eux-mêmes le principe, ils n'en ont ni l'organisation ni la forme. Cette forme, soit, comme quelques publicistes le prétendent, qu'elle se soit manifestée, ce qui importe peu, dès le règne d'Alfred le Grand, soit qu'elle n'ait été importée que par l'invasion des Normands, qui en laissèrent des traces vivantes en Normandie, ne s'est développée qu'en Angleterre. Il est probable que la même institution se serait formée sur

among the greks and romans; Baco, disc. on the laws and government of England; Nicholson, præf. ad lig Anglo-Saxones ; Reeves, hist. of the English law, t. I, Ch. 2; Houard, anc. lois franç. t. II, p. 286; Hume, t. I, ch. 1 et 3; Blakstone, liv. 3, ch. 23 ; Hale, Hist. of the common law, C. 12 ; Hallam, View of the middle ages, ch. 8; Biener, Beitrage zu der geschichte des Inquisitions-processes; Mittermaier, Die Gesetzgebung und Rechtsubung uber strafverahren nach ihrer neuesten Forthildung; Die Mündlichkeit, das Anklageprincip, die Effentichkeit und das geschwornengericht; Das englische strafverfahren ; Kostlin, Wendepunkt das deutchen strafverfahren; Daniels, Ursprung und Werth der Geschwornenins-tanz; W. Forsyth, Hist. of trial by jury; del l'Istituzione de'giurati del guiseppe Pisanelli.

[1] Voy. notre t. Ier, p. 19.—[2] t. Ier, p. 59.—[3] t. I, P. 161—[4] t. I, p. 184. —[5] t. I, p. 294. —[6] t. I, p. 304. —[7] t. I, p. 362.

notre sol par la simple dérivation du fait de la participation des habitants aux jugements, si cette ancienne coutume eût continué de vivre ; mais, d'une part, l'existence et les envahissements des justices royales, d'une autre part, l'ordonnance d'août 1539 qui substitua la procédure inquisitoriale à la procédure accusatoire et publique, détruisirent promptement ces germes.

On peut donc assigner au jury, dans notre législation moderne, deux sources distinctes :

Les lois et coutumes anciennes qui en contenaient, non les conditions essentielles, mais le principe, non les formes qui ont assuré sa puissance, mais l'idée fondamentale que ces formes n'ont fait que réaliser ;

Les institutions anglaises qui en présentaient une formule complète éprouvée par une longue expérience et dont il était facile, ainsi qu'on le verra plus loin, de reproduire les bases principales.

Faut-il ajouter à ces sources de notre législation les études des publicistes, les travaux juridiques qui, comme dans tant d'autres branches de nos institutions, ont pu préparer et faciliter le travail du législateur? Nous ne le croyons pas. Les publicistes qui avaient jusqu'à la fin du 18e siècle écrit sur le jury, n'avaient fait que commenter les principes de la constitution anglaise : tels étaient sir Edward Coke [1], lord Hale [2], Blakstone [3], Delolme [4]. Cette institution avait été, à la vérité, louée avec enthousiasme par un grand nombre d'écrivains. Montesquieu avait dit : « La puissance de juger ne doit pas être donnée à un sénat permanent, mais exercée par des personnes tirées du corps du peuple, dans certains temps de l'année, de la manière prescrite par la loi, pour former un tribunal qui ne dure qu'autant que la nécessité le requiert. De cette façon la puissance de juger, si terrible parmi les hommes, n'étant attachée ni à un certain état, ni à une certaine profession, devient pour ainsi dire invisible et nulle. Il faut même que, dans les grandes accusations, le criminel, concurremment avec la loi, se choisisse des juges, ou du moins qu'il en puisse récuser un si grand nombre que ceux qui restent soient censés être de son choix [5] » Beccaria avait

[1] Institutes des lois d'Angleterre.
[2] History of the common Paw.
[3] Commentaries on the English Laws.
[4] Constitution d'Angleterre. — [5] Esprit des lois, liv. XI, ch. 3

également proclamé que « c'est une loi bien sage et dont les effets sont toujours heureux que celle qui prescrit que chacun soit jugé par ses pairs [1]. » Mais ce n'était là qu'une indication utile sans doute, ce n'était point un système de législation. Ni Servan, ni Brissot de Warville, ni Lacretelle aîné n'entrent dans plus de détails. Pastoret voulait faire revivre la législation romaine du temps de la république : « en croyant indispensable, disait-il, d'avoir un jugement préliminaire sur l'accusation, en croyant également indispensable de séparer le jugement du fait de celui du droit, l'est-il aussi d'adopter dans toute son étendue la forme des jurés en Angleterre? J'avoue que celle des Romains me paraît préférable [2]. » Filangieri est le seul qui eut tracé un plan, mais ce plan n'était à peu près que le système même de la législation anglaise [3]. On peut donc dire qu'aucune étude sérieuse n'avait avant 1789 sondé profondément cette matière et n'avait cherché soit à en combiner les formes avec d'autres institutions que les institutions anglaises, soit à en calculer les résultats dans d'autres contrées.

III. Tel était l'état de la question quand les regards de l'assemblée constituante commencèrent à s'y porter.

M. Bergasse présenta, à la séance du 14 août 1789, le rapport du comité de constitution sur l'organisation du pouvoir judiciaire. Cette nouvelle organisation, qui conservait en partie l'ancienne magistrature, y adjoignait cependant l'institution des jurés. « On s'appercevra facilement, disait-il, qu'il n'est aucun des moyens dont nous parlons qui ne nous ait été fourni par la jurisprudence adoptée en Angleterre et dans l'Amérique libre, pour la poursuite et la punition des délits : c'est qu'en effet, il n'y a que cette jurisprudence, autrefois en usage parmi nous, qui soit humaine; c'est qu'il n'y a que cette jurisprudence qui s'associe d'une manière profonde avec la liberté; c'est que nous n'avions rien de mieux à faire que de l'adopter promptement, en l'améliorant, néanmoins, dans quelques-uns de ses détails; en perfectionnant, par exemple, encore s'il est possible, cette sublime institution des jurés, qui la rend si recommandable à tous les hommes accoutumés à

[1] Des délits et des peines, Ed. de 1856; p. 34.
[2] Des lois pénales, t. II, p. 151.
[3] Scienza della legisl. liv. III, ch. 19.

réfléchir sur l'objet de la législation et les principes politiques et moraux qui doivent nous gouverner. »

La discussion s'ouvrit sur ce rapport à la séance du 29 mars 1790, mais, plusieurs projets ayant été proposés et ces projets soulevant des questions très diverses, l'assemblée, pour fixer l'ordre de sa délibération, rendit, le 31 mars, un décret, portant: « L'Assemblée nationale décrète qu'avant de régler l'organisation du pouvoir judiciaire, les questions suivantes seront discutées et décidées: 1° Établira-t-on des jurés? 2° les établira-t-on en matière civile et criminelle? 3° la justice sera-t-elle rendue par des tribunaux sédentaires ou par des juges d'assises, etc. »

Et, toutefois, dans la courte discussion qui précéda ce premier décret, on peut remarquer l'influence sur l'esprit de l'Assemblée des sources que nous avons indiquées. M. Duport invoque l'histoire: « Dans les pays libres, dit-il; l'instruction par jurés est établie tant au civil qu'au criminel: nous en avons joui nous-mêmes dans les premiers temps de la monarchie. Ainsi, la raison, l'expérience et les faits historiques demandent cette institution. » M. Chabroud rappelle les anciens jugements par pairs, les jurés anglais et l'opinion des philosophes: « Est-il quelqu'un de vous qui ne s'arrête, dans l'histoire de nos origines, à l'origine des tribunaux? A peine sortis des forêts, nos pères n'avaient que le bon sens de la nature, et ils surent se donner ces institutions heureuses par lesquelles ils firent aller la justice au devant de tous leurs besoins. A côté de nous, un peuple heureux et libre est fier de ses institutions judiciaires et semble, par le mépris qu'il a pour les nôtres, nous ordonner de faire mieux que lui; et les philosophes qui nous ont les premiers appris le chemin du bonheur et de la liberté, ne doivent-ils pas recevoir la récompense de leur zèle, en nous voyant profiter de leurs lumières? » M. Goupil de Préfeln ajoutait: « Quand les Romains firent la conquête des Gaules, ils y trouvèrent le germe du gouvernement municipal, d'où est résulté l'établissement des jurés, puisque les citoyens étaient assesseurs des magistrats. Dans des temps plus rapprochés, de braves aventuriers, venus du Nord, établirent dans la province de Normandie le jugement par jurés, qu'un de ses ducs porta ensuite en Angleterre, lorsqu'il en fit la conquête. Si cette institution est abolie, c'est qu'il a fallu, pour rendre à la monarchie son unité, dépouiller les seigneurs, opposer des corps à des corps, des juges per-

manents à des ennemis permanents ; alors le système judiciaire fut imaginé et les grands tribunaux furent créés. Ainsi la méthode des jugements par jurés n'a point été oubliée parce qu'on la trouvait abusive; elle a cédé à un nouvel ordre de choses. »

La délibération qui suivit le décret porta presque toute entière sur l'application du jury en matière civile. Son application en matière criminelle ne souleva aucune objection; l'Assemblée était unanime à cet égard. Si quelques dissentiments furent exprimés, ils eurent pour objet, non le principe, mais seulement le mode de son développement, que plusieurs orateurs examinaient, sans trop l'approfondir, à l'avance. M. Thouret disait : « Tout le monde veut le jury, tout le monde ne le veut pas de la même manière. » M. Prugnon s'écriait : « Ne soyons pas les copistes serviles de l'Angleterre et de l'Amérique. » M. Pétion de Villeneuve répondait : « Qu'on n'avait cité les nations voisines que pour prouver que cette institution était praticable. » M. Buzot insistait : « Mais de quelle espèce de jurés voulez-vous parler? Quelles sont les idées que vous attachez à ce mot? Si vous parlez des jurés tels qu'ils sont en Angleterre, je n'en adopte ni au civil ni au criminel. » M. l'abbé Sieyes avait rédigé un plan par lequel il puisait les jurés dans un corps principalement composé de gens de loi et qu'il nommait conseillers de justice. M. Garat voulait des jurés choisis : « Il ne faut pas dire que tout le monde est capable de juger un fait ; ce jugement ne peut être rendu que par les classes les plus éclairées de la société. Je ne dis pas qu'on doive n'appeler au jury que des gens de loi ; la connaissance de la loi n'est pas absolument nécessaire, mais une bonne logique est indispensable. » Enfin M. Duport avait également présenté un système différent de celui du comité et se rapprochant de plus près du jury anglais. Il est évident que l'Assemblée, incertaine et flottante, cherchait avec anxiété une forme appropriée aux institutions et aux mœurs de la France, et qu'elle ne prétendait nullement s'enchaîner à la forme pratiquée en Angleterre et aux Etats-Unis. Cette seconde discussion fut terminée par le décret du 30 avril 1790, ainsi conçu : « L'Assemblée nationale décrète; 1° qu'il y aura des jurés en matière criminelle; 2° qu'il n'en sera point établi en matière civile. »

Restait le mode d'application. M. Duport, au nom des comités de constitution et de jurisprudence criminelle, formu-

lait, à la séance du 20 décembre suivant, leur projet en ces termes : « Un jury d'accusation par district... un seul tribunal criminel par département... un jury de jugement s'assemblant pour décider si l'accusé est ou non convaincu du crime qu'on lui impute, les juges appliquant la peine sur la déclaration du jury et d'après la réquisition du commissaire du roi. » Il motivait cette dernière partie du projet comme suit : « L'objet du jury de jugement est de décider de la vérité ou de la fausseté de l'accusation. L'instruction entière, c'est-à-dire l'examen des témoins et de l'accusé se fait devant les jurés ; alors ils se retirent dans leur chambre pour délibérer et faire leur déclaration. Cette déclaration doit toujours être simple et précise et dire que l'accusé est convaincu ou n'est pas convaincu du crime porté dans l'acte d'accusation... C'est en ramenant strictement à décider les questions par oui ou par non que l'on est sûr que les jurés pourront toujours remplir les fonctions qui leur sont attribuées ; car il faut bien se rappeler que ce sont de simples citoyens, dont la société attend une parfaite probité, mais un sens ordinaire et une intelligence commune, et que c'est à ce niveau qu'elle doit rapprocher toutes les questions qu'elle leur présente à résoudre. »

La discussion qui s'ouvrit le 2 janvier 1791 et se prolongea jusqu'au 22, porta tout entière sur le mode suivant lequel la conviction des jurés doit s'opérer : fallait-il employer devant eux la preuve orale ou les preuves écrites, les preuves légales ou les preuves morales? Telle est la seule question qui fut examinée dans ce long débat et que nous n'avons pas à apprécier ici. Le projet des comités fut adopté.

Il fut établi en conséquence, et tel est l'objet des tit. 6, 7 et 8 de la loi du 16-29 septembre 1791, que les jurés seraient choisis parmi les électeurs, que le procureur, général syndic du département, formerait tous les trois mois une liste de deux cents citoyens formant la liste du jury de jugement ; que l'accusateur public et l'accusé avaient la faculté de récuser chacun vingt des deux cents sans donner de motifs ; que les récusations ultérieures seraient motivées et appréciées par le tribunal criminel ; que, ces récusations vidées, les douze jurés sortant de l'urne formeraient le tableau du jury ; qu'ils composeraient l'assemblée du jury qui se réunissait le 15 de chaque mois ; qu'ils prêteraient un serment dont la formule était tracée par la loi ; que l'examen des témoins avait lieu en leur

présence, en présence de l'accusé, à l'audience tenue par le tribunal criminel; que tout cet examen, les débats et la discussion qui en seraient la suite ne seraient point rédigés par écrit; qu'après ce débat, l'accusateur, la partie plaignante et l'accusé ou ses conseils seraient entendus; que le président du tribunal résumerait l'affaire; enfin que les jurés se retireraient dans leur chambre pour y délibérer suivant un mode qui sera rappelé plus loin, et que sur leur déclaration, circonscrite aux points de fait, le tribunal criminel ferait l'application de la loi pénale. La loi admettait d'ailleurs des jurés spéciaux, c'est-à-dire, ayant les connaissances relatives au genre de délit, pour le jugement des faux, banqueroutes frauduleuses, concussion, péculat, et vol en matière de finance, commerce ou banque.

Le Code du 3 brumaire an IV n'avait pas modifié les principales bases de ce système. Le jury de jugement se formait de la même manière. La loi appelait aux fonctions de jurés tous les citoyens âgés de 30 ans accomplis qui réunissaient les conditions requises pour être électeurs (art. 483). Une liste trimestrielle, dont le nombre était proportionnel au nombre des habitants, était formée par chaque administration départementale (art. 485). Les jurés spéciaux étaient maintenus dans les mêmes cas (art. 516 et suiv.) Ce même mode de récusation était continué (art. 504 et suiv.), le même mode de réunion pour le jury du jugement (art. 332). Toutes les dispositions concernant l'audition des témoins devant les jurés étaient fidèlement reproduites (art. 341 et suiv.). Le débat était purement oral (art. 365 et 366), et les règles qui présidaient à la délibération des jurés étaient les mêmes, quoique tracées avec plus de précision et de clarté (art. 372).

IV. Telle fut la législation antérieure à notre Code. Nous avons vu, à l'occasion du jury d'accusation, les premiers résultats de cette institution et les anxiétés qui se manifestèrent à cet égard parmi les légistes [1]. Le conseil d'État fut saisi, le 16 prairial an XII, des questions suivantes: « L'institution du jury sera-t-elle conservée? y aura-t-il un jury d'accusation et un jury de jugement? comment seront nommés les jurés? dans quelle classe seront-ils nommés? qui les nommera? comment s'exercera la récusation? L'instruction sera-t-elle purement orale, ou partie orale et partie écrite? »

[1] Voy. t. VI, p. 21.

La délibération du conseil s'étant ouverte sur la première question, M. Siméon attaqua l'institution du jury en disant « que l'épreuve faite de l'instruction par jurés n'avait point été heureuse et qu'il avait fallu la suspendre dans plusieurs départements ; que si cette instruction remonte presqu'à l'origine des sociétés, c'est que dans les temps anciens il n'y avait point de magistrats et que le peuple pouvait exercer plus facilement sa souveraineté ; que la France s'en était écartée à mesure qu'elle eut des justices réglées, des magistrats, des hommes qui se consacrèrent à l'étude et à l'application des lois ; que les Anglais sont le seul peuple qui aient retenu cet établissement ; que la réforme faite par le décret de 1789 suffisait ; qu'il est inconséquent de vouloir que des hommes étrangers à l'examen des affaires viennent assister à des débats, souvent de plusieurs jours, entre des témoins, des accusés et leurs défenseurs ; qu'occupés à la fois à fixer dans leur esprit ce qu'ils entendent, à épier tous les mouvements des témoins et des accusés et à combiner les faits et les assertions contraires, ils se forment une opinion de laquelle dépendent la vie et l'honneur des accusés ; que, quelle que soit la manière d'instruire une cause criminelle, il n'y a pas d'avantage à avoir pour juges de simples citoyens plutôt que des magistrats ; que si les magistrats peuvent contracter une habitude de sévérité, n'a-t-on pas à craindre l'inhabitude des jurés, leur indulgence, leur mollesse ? des juges chercheront des coupables : pourquoi ? qu'y gagnent-ils ? Est-ce donc un plaisir de condamner ? et les jurés, effrayés de l'importance de fonctions insolites pour eux et des suites de leurs déclarations, ne se trouveront-ils pas heureux d'absoudre ? Il n'y aura pas seulement sûreté pour l'innocence, il y aura impunité pour le crime. Que tout le monde est d'accord que c'est de la conviction que doit dépendre le jugement criminel : le magistrat est-il donc moins susceptible de conviction ou sa conviction est-elle plus suspecte que celle du juré ? que le juré, quelque attention qu'il apporte aux débats, n'est en état de prononcer autrement que par une sorte d'instinct ; qu'il ne peut rendre compte de ses motifs comme le ferait un homme accoutumé à analyser, à raisonner ; que les magistrats, au contraire, ont l'habitude d'exercer cet esprit de critique nécessaire pour discerner le vrai d'avec le faux, au milieu d'assertions et de témoignages contraires ; qu'ils ont, pour former leur conviction, tous les avantages que les débats

fournissent aux jurés, et de plus l'avantage de l'expérience ; que cette conviction éclairée semble offrir plus de garantie pour l'innocence contre les piéges de la calomnie et plus de sûreté pour la tranquillité publique pour la punition des crimes ; que, de plus, le juré n'est responsable qu'à sa conscience, tandis que le magistrat, outre cette responsabilité, répond encore de sa conduite vis-à-vis du public qui le suit tous les jours dans ses fonctions ; son intégrité est la source de sa considération ; enfin que la publicité de la procédure et des débats est la véritable garantie de la sûreté individuelle, et qu'avec cette publicité on sera mieux et plus sûrement jugé par des hommes en ayant charge et en faisant étude et profession, que par les premiers venus. » MM. Boulay, Dupuy, Portalis et Bigot-Préameneu partagèrent la même opinion et reproduisirent les mêmes arguments.

Cette opinion fut combattue par MM. Berlier, Treilhard, Cretet, Defermon, Regnaud, Béranger et Frochot. On répondait « que, puisqu'on insistait sur l'habileté nécessaire pour démêler les faits résultant d'une accusation criminelle et pour les juger, il fallait distinguer ce que cette proposition tendait à confondre ; que sans doute, pour amener la connaissance des faits par une instruction sage et mesurée, il faut un tact qui ne s'acquiert que par l'expérience ; aussi reconnaît-on que les directeurs du jury doivent être des hommes exercés, des magistrats permanents ; mais quand la procédure est bien faite et qu'on l'a environnée de tous les éclaircissements dont la cause est susceptible, faut-il autre chose que de la droiture et du bon sens pour prononcer si l'accusé est coupable ou non? Voilà la délégation faite aux jurés et elle ne saurait excéder la portée de leurs lumières. La séparation du fait et du droit met chaque chose à sa place et évite surtout l'établissement d'une corporation d'hommes exclusivement chargés de prononcer sur la vie et l'honneur des citoyens et toujours enclins à une extrême sévérité par l'endurcissement qui naît de l'habitude. Mais l'ordre public veut être vengé, et il le sera plus sûrement, dit-on, par des tribunaux composés d'hommes exercés que par des jurés quelquefois inhabiles et souvent trop compatissants. L'ordre public veut être vengé sans doute, mais il doit l'être avec prudence et discrétion ; car si un innocent était condamné, ce ne serait point seulement un malheur particulier, mais un malheur public, et la société est blessée au cœur quand chacun de ses membres est averti, par

une funeste erreur, des dangers qui le menacent. L'ordre public lui-même est donc mieux servi par une institution qui laisserait échapper quelques coupables que par celle qui exposerait l'innocent. Quand on est appelé à faire toute sa vie la même chose, on se prescrit des règles et on les suit étroitement; mais celui qui statue accidentellement n'est gêné par aucun système qu'il ait pu se former. Il suit nécessairement l'impulsion de sa conscience; il n'a qu'elle pour guide. Tel est le jury; et autant sa conviction morale est au-dessus des preuves légales, autant l'institution des jurés en matière criminelle est au-dessus de toute institution qui les exclurait. Que si l'on prétend que les juges, dès que la doctrine des preuves légales est abolie, deviennent des jurés, la question se réduit à savoir lesquels doivent être préférés des jurés perpétuels ou des jurés accidentels; que ceux-ci partagent avec les autres la facilité de se former une opinion sur la vérité d'un fait et qu'ils ont sur eux l'avantage de n'apporter à l'examen de ce fait ni ces préventions, ni cette dureté que donne l'habitude. Au reste, on s'est trompé sur le principe du jury lorsqu'on a dit que le but de cette institution est de faire juger chacun par ses pairs; elle n'a pas d'autre objet que de donner une garantie à l'accusé, et il n'y a pas lieu de distinguer la sûreté publique de la sûreté particulière, car si cette dernière était menacée, l'autre se trouverait nécessairement compromise. C'est cette erreur sur le principe du jury qui a fait prendre les jurés indistinctement parmi tous les citoyens, parce que tous sont les pairs de l'accusé, et de là les hommes incapables qui ont été appelés à ces fonctions. »

Au milieu de ce débat, l'archichancelier Cambacérès disait « que les avantages et les inconvénients du jury dépendent de son organisation; que la distinction entre le fait et le droit est chimérique, parce que les jurés examinent toujours quel sera le résultat de leur déclaration; que la loi du 16-29 septembre 1791 avait laissé trop peu de place à la procédure écrite; que cette procédure devait être la base de la procédure orale et faire charge contre l'accusé, sauf l'épreuve des débats; qu'il lui paraissait convenable d'un autre côté que les juges pussent, après l'acquittement, mettre l'accusé sous un plus ample informé ou le placer sous la surveillance de la police; enfin, que la question de savoir si l'on conserverait le jury devait être ajournée comme subordonnée à la manière de le composer et à l'organisation qui serait proposée. ».

L'Empereur résuma la délibération en disant « qu'on avait allégué des raisons très fortes pour et contre l'institution des jurés, qu'on ne pouvait se dissimuler qu'un gouvernement tyrannique aurait beaucoup plus d'avantages avec des jurés qu'avec des juges qui sont moins à sa disposition et qui lui opposeraient plus de résistance; que cependant il admettait le jury, s'il était possible de parvenir à le bien composer; que d'ailleurs il serait nécessaire d'organiser des tribunaux d'exception pour connaître de certains délits qui seraient au-dessus de la force des jurés. »

Le conseil adopta en principe que l'institution des jurés serait conservée [1].

Cependant cette question fut soulevée de nouveau dans la séance du 1er brumaire an XIII, à l'occasion de la question non moins grave de la réunion de la justice civile et de la justice criminelle.

Les partisans de cette réunion ne dissimulaient pas que dans leur pensée la formation de grands corps judiciaires devait conduire à la suppression du jury.

M. Berlier dit alors « qu'il y avait peut-être une question antérieure à décider à celle de la réunion de la justice civile et criminelle : c'est celle de savoir si l'on voulait réellement la conservation du jury; que la présence d'un corps nombreux de juges appellerait de nouvelles attributions qui lui seraient faites aux dépens du jury et en renversant celui-ci; que tel serait le résultat presque nécessaire de l'union des deux justices; que la question du maintien du jury était donc essentiellement préalable. »

L'Empereur répondit « qu'il ne pensait pas comme M. Berlier que le jury soit inconciliable avec la réunion de la justice civile et de la justice criminelle; que, sans doute, dans l'organisation actuelle des tribunaux, on pouvait demander pourquoi des individus sans talents et sans connaissances décidaient seuls du sort des accusés en présence de juges instruits et exercés qui se trouvent réduits à un rôle passif; mais que, quand on envisage ce système sous ses rapports politiques, on le trouve raisonnable; qu'on est obligé de confier à des juges civils la décision des affaires qui touchent à la propriété, parce que le jugement de ces sortes de contestations dépend de règles qui forment une science particulière et que tous les

[1] Séance du 16 prairial an XII, Locré, t. 24 p. 11 et suiv.

citoyens ne possèdent pas ; mais que, pour prononcer sur un fait, il ne faut que le sixième sens, c'est-à-dire la conscience; qu'on pourrait donc appeler aux jugements criminels des individus pris dans la foule ; que c'est donner une garantie aux citoyens que de ne pas abandonner leur honneur et leur vie aux juges, qui déjà décident de leur propriété ; que des juges peuvent avoir conçu des préventions contre un particulier à l'occasion d'affaires civiles, qu'ils peuvent avoir conservé du ressentiment parce que, dans d'autres occasions, il aurait manqué envers eux d'égards et de respect ; que des jurés pris dans la masse de la population arrivent dégagés de passions. »

Le Conseil d'État déclara maintenir la délibération qu'il avait prise dans sa séance du 16 prairial pour la conservation du jury [1].

Le travail relatif au projet du Code fut suspendu pendant quatre ans. La question du jury se représenta lors de la reprise de ce travail et fut discutée de nouveau dans la séance du 30 janvier 1808.

Les adversaires du jury ouvrirent encore une fois la lutte. M. Montalivet dit « qu'on convient généralement que, pour former le jury, on est obligé d'appeler des hommes qui ne remplissent ce ministère que par contrainte ; on convient encore que ces hommes sont pour la plupart trop peu éclairés : voilà deux inconvéniens très graves. Une institution à laquelle la masse de la nation ne se prête que par la crainte des peines ne peut être ni dans l'opinion ni dans les mœurs des Français. Une institution qui met dix jurés sans lumières aux prises avec des hommes exercés et qui les oblige de démêler les fils nombreux d'une discussion embarrassée, ne saurait avoir de bons résultats. » M. Cambacerès dit « que la théorie du jugement par jury est belle et séduisante ; mais qu'on ne peut se dissimuler qu'en général les jurés remplissent leurs fonctions avec beaucoup de faiblesse ; qu'ils encouragent le crime par l'impunité ; que, quelques mesures qu'on prenne, le jury sera toujours mal composé, parce qu'il n'est pas dans le caractère de la nation ; qu'il existe en France un esprit d'industrie qui fait que chacun n'aime à s'occuper que de ses affaires, et qu'on n'est pas disposé à les quitter pour des fonctions qui n'ont rien d'attrayant. » Le grand juge ministre de la justice déclara « que la composition du jury est la princi-

[1] Locré, t. XXIV, p. 443.

pale des difficultés qui s'opposent au succès de l'institution; qu'on a fait sous ce rapport une foule d'essais, qui tous ont été infructueux. »

Les partisans de l'institution ne laissaient pas ces objections sans réponse. M. Albisson faisait remarquer « que tous les inconvénients que le jugement par jurés a entraînés jusqu'ici venaient bien moins de l'institution même que de la manière dont le jury a été formé, surtout à des époques où il était difficile de le composer comme il doit l'être. » M. Faure ajoutait « qu'une autre cause avait pu lui nuire : c'est la multiplicité des questions qui étaient soumises aux jurés, questions d'ailleurs trop métaphysiques, au-dessus de la portée de beaucoup d'esprits, et qui, par leur subtilité, donnent la facilité de sauver les coupables. » M. Treilhard déclarait « que le refroidissement des citoyens pour les fonctions de juré n'était pas un motif d'abolir cette institution; qu'il fallait ranimer leur zèle par des récompenses et par une bonne composition; que le débat qui s'ouvre devant le jury de jugement était beaucoup plus solennel que les audiences où l'on juge les affaires civiles; que c'était un grand spectacle qui attirait l'attention générale et que le débat ne finissait que lorsque la conviction avait pénétré dans tous les esprits; qu'il était impossible qu'un innocent fut condamné et très difficile qu'un coupable fut absous. » Enfin, M. Berlier disait encore, en ce qui touche l'objection fondée sur la résistance des citoyens appelés à concourir au jury : « combien de devoirs la société n'impose-t-elle pas pour l'accomplissement desquels elle ne consulte point les goûts de ceux qu'elle y assujettit? Est-il ordinaire qu'on accepte une tutelle avec plaisir, qu'on paye avec empressement ses contributions, en un mot qu'on supporte toutes les charges de la cité sans proférer la moindre plainte ? » Il ajoutait : « Ceux qui veulent des juges qui prononcent en même temps sur le fait et sur le droit, tendent à établir, sans le vouloir peut-être, le système des preuves légales; car vainement dirait-on que la législation pourrait le professer. En effet, ce système, trop souvent admis par nos anciennes Cours, ne leur était point dicté par la loi. On ne parviendra jamais à l'effacer chez des hommes qui, passant leur vie à juger, éprouvent le besoin d'adopter des règles qui n'appartiennent pas à telle ou telle affaire, mais qui les régissent toutes : voilà l'allure naturelle;

juger par la conscience n'appartient réellement qu'à des jurés. »

Le conseil adopta une troisième fois en principe que le jury serait conservé [1].

Ce n'était pas encore la dernière épreuve de cette institution. Lorsque le projet de la création des deux justices fut soumis à la délibération du conseil à la séance du 6 février 1808, une quatrième discussion s'engagea.

M. Jaubert dit «que dès qu'il retrouve dans ce projet l'institution du jury, il doit à sa conscience de la combattre; qu'on peut assurer sans témérité que le vœu de la nation tout entière est contre le jury. Et pourquoi? parce que cette institution n'est pas dans nos mœurs, parce que surtout les abus qu'elle entraîne sont tellement inhérents à sa nature, qu'il devient impossible de les en séparer; qu'il est de l'essence du jury que ceux qui le composent soient pris dans toutes les classes de la société; mais est-ce donc qu'on trouve dans toutes les classes des citoyens doués d'assez de sagacité pour démêler des questions compliquées, pour suivre un accusé et des défenseurs adroits dans tous les replis d'une défense insidieuse, des citoyens d'une probité exacte et de mœurs irréprochables? On va répondre qu'on ne soumet aux jurés que des questions de fait, qu'ainsi les lumières les plus communes suffisent pour remplir ce ministère. On dirait en vérité que les jurés ne sont appelés qu'à juger si un cadavre qu'on leur présente est privé de la vie. Mais ils ont bien d'autres fonctions à remplir. Il leur faut saisir tous les indices, les rapprocher, les comparer, les peser, percer les nuages qui enveloppent la vérité, pénétrer dans le fond de la conscience, y découvrir ou l'innocence accablée au dehors par des présomptions injustes, ou le crime qui s'y cache et qui triomphe en secret de l'adresse avec laquelle il a su se dérober à la lumière. Croit-on qu'un tel ministère soit à la portée de tous les esprits? » — L'Empereur proposa un nouveau système : « N'est-ce pas, dit-il, donner trop aux tribunaux que de les constituer tout à la fois juges du droit et juges du fait? Ne doit-on pas craindre aussi que l'habitude ne les endurcisse? Il est possible de tout concilier. On ne saurait douter qu'un juge qui aurait le pouvoir de prononcer tout à la fois sur le

[1] Locré, t. XXIV, p. 594

droit et sur le fait ne fût trop puissant. Le législateur doit se défier des passions et ne mettre entre les mains de personne le moyen de satisfaire des ressentiments personnels. Cette réflexion suffit pour séparer les deux ministères. La distinction entre les juges du droit et les juges du fait est, au surplus, dans la nature des choses. Mais il importe que les juges du fait et les juges du droit soient bien choisis. Les jurés doivent être des magistrats qui forment avec les juges du droit une grande tournelle. Si les juges de première instance étaient assez nombreux, peut-être conviendrait-il de les appeler aux fonctions de jurés. »—M. Bigot de Préameneu répondit « que la séparation du fait et du droit est un des plus grands inconvénients du jury; qu'elle force de définir tous les crimes et met les juges dans l'impuissance de prononcer sur ceux qui n'ont pas été définis ; or, comment la loi peut-elle prévoir et graduer tous les degrés de culpabilité ? qu'il est à remarquer que, quoique l'Europe ait fait, depuis quelques siècles, de grands progrès dans la civilisation, aucune nation n'a cependant adopté le jugement par jury; en serait-il ainsi, si cette institution était aussi utile qu'on le prétend ? il est reconnu que les crimes les plus dangereux sont mal jugés par le jury. Qui oserait proposer de renverser les tribunaux spéciaux ? Le jury ne marche donc qu'étayé d'une autre institution qui soutient l'ordre social. Qu'une garantie bien plus sûre que celle que peut donner aux accusés le jugement par jurés serait les deux degrés de juridiction ; enfin que l'établissement de grandes Cours, dont la nécessité est avouée, ne peut avoir lieu sans la réunion des deux justices et la suppression du jury. » — M. Berlier répliqua : « Si le fait et le droit se confondent si essentiellement qu'il soit presque toujours impossible de les diviser, comment la pratique n'a-t-elle pas éclairé plus tôt sur cette impossibilité ? Toutes les fois que les magistrats chargés de diriger l'instruction ont eu la sagacité que requiert un pareil ministère, la séparation du fait et du droit se fait facilement; mais convient-il que ce soient les mêmes hommes qui jugent le fait et le droit ? Si on arrive à investir quelques magistrats du pouvoir énorme de prononcer cumulativement sur le fait et le droit, et d'infliger les peines qui leur sembleront convenables, où allons-nous ? à un ordre de choses où les condamnations pour les cas résultant des procès deviendront la formule ordinaire des arrêts, à un état peu différent de celui qui existait avant la révolution, et dont les

vices ont été peut-être trop oubliés dans le cours de cette discussion. On ne disconvient pas que l'ordre public réclame sa garantie comme la sûreté individuelle réclame la sienne. De là il suit qu'il faudra s'empresser d'accueillir tout ce qui pourra concilier ces deux grands intérêts; mais, dût-on n'y point réussir parfaitement, l'absolution de quelques coupables ne devra jamais faire disparaître une institution qui garantit la vie des innocents. L'erreur qui absout est fâcheuse; l'erreur qui envoie à l'échafaud est affreuse, épouvantable, et plonge dans un deuil profond la société tout entière. On a osé invoquer contre le jury le vœu national! Mais ceux qui se constituent ses interprètes veulent-ils parler de la masse des citoyens? Non, le corps de la nation ne saurait désirer l'abrogation d'une institution sur laquelle se fonde la plus grande sécurité de chacun de ses membres. Qu'est-ce donc que ce prétendu vœu national? La répugnance de quelques jurés à l'exercice de leurs imposantes fonctions et le désir qu'éprouvent quelques magistrats d'étendre les leurs, voilà ce qu'on confond avec le vœu de la nation. »

Le conseil adopta de nouveau et pour la quatrième fois le jugement par jurés[1].

Cette dernière décision ferma enfin cette longue délibération. L'institution fut maintenue en principe et la discussion ne porta plus que sur son organisation. Les exposés de motifs et les rapports explicatifs du système et des dispositions du Code, ne s'arrêtèrent pas même à discuter ce principe. M. Faure dit dans l'exposé: « Cette matière, où il s'agit d'une si belle cause, est féconde en observations du plus haut intérêt. Mais ne perdons point de vue que la question n'est point si le jury doit être établi; cette institution existe et sa majesté propose, non de l'abolir, mais de l'améliorer. » Et le rapporteur du Corps législatif se bornait à reproduire cette déclaration: « A notre égard, nous pensons que la dernière détermination adoptée par le gouvernement a décidé la question, quant à présent et par rapport à nous, puisqu'il ne propose point de renoncer au jury, mais de l'améliorer, et que l'effet immédiat d'une délibération contraire serait de laisser le jury tel qu'il est en ce moment, c'est-à-dire avec toutes ses imperfections. » Toutes les observations de ces documents ne

[1] Locré, t. XXIV, p. 620.

s'appliquent, en conséquence, qu'à la composition et aux formes du jury. Nous les retrouverons plus loin.

V. Arrêtons-nous un moment, avant d'arriver à l'organisation définitive du jury, aux discussions importantes qui viennent de passer sous nos yeux.

La question agitée en 1790 était de savoir si le jury deviendrait l'un des éléments de nos institutions judiciaires. La question examinée en 1804 et 1808, était de savoir si cette institution, fille de la révolution, serait maintenue. Dans toutes ces délibérations, c'est le fondement même du jury, c'est son caractère général, ses avantages, ses périls qui étaient sondés et appréciés. C'est donc sur ce point préliminaire et fondamental que doit se porter notre examen.

Le jury, considéré comme une institution purement juridique, est-il un élément essentiel de l'administration de la justice? Lui apporte-t-il une puissance nécessaire à son action, un moyen plus sûr d'arriver à la vérité? Telle est la première question qu'il faut poser, car il ne suffirait pas qu'il put protéger les droits des citoyens s'il portait atteinte aux droits de la justice, et si le but de son établissement peut être à certains égards politique, sa mission est exclusivement judiciaire. C'est donc au point de vue de l'accomplissement des fins de la justice qu'il faut, avant tout, l'examiner. Si le jury, quels que soient ses avantages à un autre point de vue, ne conduit pas à la vérité judiciaire, s'il peut égarer la justice et la faire dévier de sa fin, il ne faut pas hésiter à le rejeter; car toute institution politique qui apporterait à l'administration judiciaire un obstacle sérieux et durable serait mauvaise en soi: la justice, telle qu'elle doit être pour faire régner l'ordre, impartiale et ferme, éclairée et indépendante, est le premier principe de toute société.

Qu'est-ce que le jury? c'est la participation des citoyens à la justice pénale, le jugement des accusés remis dans les mains du peuple; c'est une fonction judiciaire temporairement déléguée à des personnes étrangères à la justice, parce qu'elles semblent plus aptes à la remplir que les juges eux-mêmes. Quelques publicistes l'ont défini le jugement d'un accusé par ses pairs; cette définition, qui rappelle l'époque féodale, a cessé d'être rigoureusement exacte. Les jurés sont assurément les *pairs* de l'accusé, en ce sens qu'ils sont ses concitoyens; ils ne le sont pas dans le sens juridique de ce mot,

puisqu'il n'y a point de jurés spéciaux, puisque la loi n'exige ni qu'ils aient la même profession, ni qu'ils soient de la même condition. D'autres l'ont défini plus ambitieusement le jugement du pays lui-même : les jurés sont pris dans le sein du pays, mais ils ne le représentent pas ; ils ne parlent point en son nom. Ils n'ont point de mission différente de celle des autres juges. Juges temporaires, ils participent aux jugements comme les juges permanents ; s'ils agissent en vertu d'un autre titre, s'ils accomplissent une fonction particulière, ils ont les mêmes devoirs ; ils travaillent les uns et les autres à l'œuvre commune de la justice pénale. Le Code du 3 brumaire an IV avait nettement reconnu ce caractère général des jurés : « Les jurés, porte l'art. 206, sont des citoyens appelés à l'occasion d'un délit pour examiner le fait allégué contre l'accusé... »

Or, cette participation des citoyens aux jugements criminels, est-elle bonne en soi? Ces nouveaux auxiliaires apportent-ils avec eux une vue assez nette de la vérité judiciaire? Apportent-ils les notions et les qualités nécessaires à la distribution de la justice?

Cette question d'aptitude doit être examinée sous toutes ses faces. On doit d'abord supposer deux règles qui seront établies plus loin. La première a pour objet les attributions mêmes du jury : il participe aux jugements, mais dans une certaine mesure, il est juge, mais seulement d'une partie de la cause. Sa compétence est circonscrite aux points de fait, c'est-à-dire à l'appréciation des circonstances matérielles et des circonstances morales de la cause, à la constatation de l'existence des actes et de la culpabilité des agents ; elle est étrangère aux points de droit et à toutes les questions qui ont pour objet l'application de la loi. La limite de cette compétence sera précisée plus loin : il suffit de l'indiquer ici.

La deuxième règle, qui sera développée dans le § suivant, est qu'il y a lieu de présumer une certaine aptitude dans les citoyens qui sont appelés à remplir les fonctions de juré. On ne prétend point leur imposer comme aux juges une instruction supérieure, une expérience des affaires acquise par l'étude ; mais on doit supposer chez eux un sens commun qui saisit les preuves de la vérité et les sépare des illusions de l'erreur, une instruction ordinaire qui les rend aptes aux opérations de l'intelligence, une moralité qui leur permet de caractériser et d'apprécier les actions qui passent sous leurs

yeux. Ce sont là les conditions qui constituent la capacité de juger; or, comme le jury n'est point un droit, mais une fonction, il y a lieu d'admettre que ceux-là seuls seront aptes à l'exercer, qui seront réputés avoir cette capacité.

De ces deux règles, qui posent la double condition d'une compétence restreinte aux questions de fait et d'une certaine aptitude intellectuelle et morale chez les jurés, on peut induire déjà qu'ils ne sont pas nécessairement frappés d'une incapacité absolue pour l'exercice de leur fonction.

Ce n'est pas que les questions de fait soient toujours faciles à résoudre Si elles n'exigent pas des notions de droit et des études de jurisprudence, elles nécessitent l'examen attentif des circonstances de la cause, l'appréciation exacte des indices et des preuves, le jugement dans le for intérieur des moyens de la cause, c'est-à-dire, une opération délicate de la conscience éclairée par l'intelligence. Toutefois, en réalité, cette opération se borne à la déclaration d'un fait et d'une moralité. Point de recherches théoriques ou légales, point d'opinions sur l'application des lois ou la valeur morale des actes; point même d'investigations pour la découverte de la vérité, puisque le débat éclaircit tous les faits et que la discussion résume toutes les questions. Les jurés ne marchent que sur un terrain illuminé de toute part et dont tous les points ont été sondés sous leurs yeux. Que leur reste-t-il à faire? ils n'ont plus qu'à déclarer les résultats de cette solennelle enquête; or, pour une telle déclaration, une intelligence ordinaire ne suffit-elle pas?

Sans doute, on doit le dire encore, et nous le constaterons tout à l'heure, il est difficile de déterminer avec certitude les conditions de cette commune aptitude nécessaire à la fonction de juré. La loi se borne à prononcer, en thèse générale, des exclusions, des éliminations, des déchéances, et elle s'est confiée ensuite à une opération toute administrative pour la composition des listes. Mais il y a lieu de présumer que les citoyens qui ont traversé ces épreuves, ne sont pas tout à fait dénués de cette aptitude; il y a lieu de présumer que les radiations qui circonscrivent les éléments des listes et le choix qui les épure, en écartent les incapables aussi bien que les indignes. C'est là le but constant de toutes les lois qui ont organisé le jury. Nous supposons provisoirement que ce but est atteint; s'il ne l'était pas, c'est la législation qu'il faudrait accuser et non l'institution.

Mais, en général, on ne conteste pas que les jurés, dans

une législation prévoyante, ne puissent être aptes à statuer sur les faits ; ce n'est pas là qu'est la difficulté, elle consiste à savoir si les juges ne possèdent pas eux-mêmes cette aptitude et ne la possèdent pas à un plus haut degré : que servent les jurés, si les juges permanents, déliés du joug des preuves légales, juges et jurés à la fois, peuvent réunir les deux fonctions ? N'est-il pas raisonnable de confier à des hommes qui joignent à la science des lois l'expérience des faits, qui ont une instruction supérieure et une intelligence éprouvée, une mission qui ne peut être remplie que par des hommes intelligents et capables ? Pourquoi cet élément du jury, étranger à l'ordre judiciaire, quand l'ordre judiciaire suffit à l'accomplissement de toute sa tâche ? C'est ici que nous commençons à pénétrer dans les entrailles de la question.

Si les juges qui prononcent sur le droit ont l'aptitude nécessaire pour prononcer sur le fait, les jurés sont superflus ; c'est simplifier l'organisation judiciaire que de les supprimer. Mais cette aptitude, la possèdent-ils ? Ce qui fait la force des corps judiciaires, c'est l'esprit de suite, c'est la conception et l'application de certaines règles aux espèces qui se succèdent à leurs audiences, c'est l'établissement et le maintien d'une jurisprudence qu'ils appliquent uniformément aux cas identiques ou analogues qu'ils ont à juger. C'est cette jurisprudence qui, née de la science, en devient l'appui et qui est à la fois la plus sûre garantie de l'impartialité des jugements, puisqu'elle leur trace à l'avance la voie qu'ils doivent suivre et qu'elle ne leur permet pas d'en dévier. Les juges qui ne s'enchaîneraient pas ainsi par des règles fixes jugeraient pour ainsi dire à l'aventure et s'exposeraient à peser les mêmes causes avec des poids différents. Or, cette pratique habituelle, qui constitue la plus haute qualité des juges, qu'ils suivent nécessairement et qu'ils ne pourraient pas abdiquer, excellente et précieuse, en ce qui concerne les points de droit, devient inconséquente et fatale, en ce qui touche les points de fait.

Les points de droit doivent toujours être jugés dans les mêmes termes. C'est cette fixité de la jurisprudence qui lui donne l'autorité de la loi elle-même et qui, en rendant impossible une interprétation capricieuse, assure à tous les jugements une base inébranlable. Il en est autrement des points de fait. Les faits, lors même qu'ils sont de même nature, lors même qu'ils se produisent dans les mêmes circonstances, ne sont jamais complétement identiques. Ils diffèrent dans leurs

éléments matériels, ils diffèrent par l'âge, l'éducation, la situation, l'intention des agents. Les degrés qui les séparent sont infinis : ce sont les nuances des actions, ce sont les mouvements de la volonté. Tel acte prend son caractère de la fermeté de l'intention qui l'a accompagné, ou de son incertitude et de sa variation. Tel autre puise son aggravation ou son excuse dans la position de l'agent, dans son instruction, dans son état d'aisance ou de détresse, dans les degrés de son intelligence, dans les causes impulsives de l'action. Il faut saisir toutes les différences, car la justice cesserait d'être si elle ne mesurait pas l'intensité de l'alarme sociale et de la criminalité de l'agent, si elle ne proportionnait pas chaque pénalité à la gravité relative de chaque acte, au degré du mal commis. La vérité et par conséquent la justice, est tout entière dans ces nuances.

Or, les juges, parfaitement aptes au jugement des points de droit, apportent-ils la même aptitude à l'appréciation des faits? Ce qui peut faire naître quelques doutes à cet égard, c'est que la qualité qui fait en général leur force, fait ici leur faiblesse, c'est qu'il leur est difficile de se dépouiller de l'habitude scientifique de généraliser leurs décisions, d'établir des règles, de suivre une jurisprudence, c'est qu'ils sont naturellement par suite disposés à grouper les actes d'après leurs apparences extérieures, à les distinguer d'après leurs analogies principales, à voir des catégories de faits plutôt que des espèces, des classes d'agents plutôt que des individus, à étendre la même sentence aux actions analogues ou plus ou moins voisines les unes des autres. L'idée même de justice qui est en eux les entraîne à ces jugements systématiques, parce qu'ils ne veulent pas frapper de peines inégales des agents qui comparaissent journellement devant eux avec une criminalité à peu près égale. Cette méthode n'est d'ailleurs que la conséquence de la pratique des audiences qui finit par effacer les traits distinctifs de chaque agent pour les revêtir d'une immoralité commune. Et puis cette pratique même les confirme dans cette voie, parce que c'est l'un des intérêts de la justice que les affaires soient promptement expédiées.

Les jurés ne sont pas tout à fait dans la même situation. Ils ne sont préoccupés d'aucune idée systématique ; les jugements qu'ils ont rendus n'enchaînent point ceux qu'ils ont à rendre; ils ne craignent ni de se contredire, ni de dévier d'une jurisprudence établie; ils ne voient que l'espèce qui leur est sou-

mise, le fait que le débat agite devant eux ; cette espèce et ce fait n'ont dans leur esprit aucune liaison avec d'autres faits antérieurement jugés et qui auraient été l'objet de telle ou telle condamnation; libres de toute pensée préconçue, de toute doctrine, quelque excellente qu'elle soit en elle-même, ils ne demandent qu'à leur raison, ils ne cherchent que dans leur conscience, la sentence qu'ils doivent prononcer.

Oh ! sans doute, les magistrats sont en général habiles en tout ce qui touche l'art de bien juger : ils ont la science du droit, l'étude des actes punissables, la culture de l'intelligence, la pénétration de l'esprit, la connaissance des choses et des hommes, ils ont surtout l'amour de la justice et du bien. Toutes ces qualités peuvent se trouver dans les jurés, mais elles ne s'y trouvent pas aussi généralement, elles ne s'y trouvent pas au même degré, aussi développées par une constante application, aussi perfectionnées par la méditation et le travail. Mais il faut remarquer qu'on ne conteste point aux juges leur instruction supérieure, leur prééminence scientifique; on doute seulement qu'ils soient aptes à faire une appréciation qui n'exige ni cette science, ni cette instruction. Que demande-t-on aux jurés ? une intelligence ordinaire, un sens commun, une instruction vulgaire. Mais pour l'appréciation des faits, cette intelligence ordinaire est préférable à la science, ce sens commun aux plus hautes facultés de l'esprit, cette instruction vulgaire à l'instruction scientifique ; et il en est ainsi surtout lorsque la pratique des affaires et les règles inhérentes aux corps judiciaires ont imbu l'esprit du juge d'idées en quelque sorte permanentes qu'il place au devant de chaque espèce et qui lui en voilent le caractère vrai.

On ne parle pas de l'habitude de juger. On suppose que le juge aura la force d'en secouer le joug, qu'il ne verra pas dans chaque prévenu un coupable par cela seul qu'il a vu beaucoup de coupables dans l'exercice de ses fonctions, qu'il cherchera, non de simples indices, mais des preuves, non des présomptions, mais une certitude. Qui ne connaît néanmoins la puissance presque despotique de l'habitude sur nos esprits? qui ne sait combien ce qu'on fait tous les jours on le fait avec plus de mollesse et d'inertie, combien le métier refroidit d'ardeurs et de résistances ? C'est une chose étrange que la conscience semble s'assoupir quand elle lutte chaque jour, et que les mêmes actes sans cesse renouvelés fatiguent sa vigilance. Ce

n'est que peu à peu, quand il a entendu tant de protestations mensongères, tant de comédies d'innocence, tant de coupables qui niaient l'évidence, tant d'agents effrontés et pervers, que le magistrat laisse entrer dans son esprit une sorte de présomption d'immoralité et de culpabilité dont il enveloppe tous les prévenus. Il ne les apperçoit bientôt plus qu'à travers cette ombre dont il les recouvre et comme son honnêteté s'indigne d'une perversité qui continue de s'étaler à ses yeux, il est porté d'abord à confondre tous ces agents les uns avec les autres, ensuite à les frapper de pénalités plus fortes, puisque c'est là le seul remède dont il soit armé. C'est ainsi que la pratique, tandis qu'elle féconde par une salutaire expérience la science du juge, lui enlève quelque chose de la perception claire des nuances de l'immoralité. Il finit, non pas, comme on l'a dit à tort, par apercevoir dans tous les prévenus des coupables, mais par soupçonner à l'avance leur culpabilité; et dans cette situation, les actes les plus inoffensifs prennent la valeur des indices, et les indices celle des preuves.

L'habitude tend surtout à affaiblir dans le juge le sentiment d'humanité. On ne parle pas ici de cette fausse pitié qui s'étend à tous les coupables et qui refuse d'apercevoir le mal social pour n'apercevoir que le mal de la peine. On parle de ce sentiment qui, sans faiblesse pour le crime, voit cependant dans le coupable un homme et prend en compte pour apprécier la gravité de l'action, les causes impulsives qui l'ont déterminée; ce sentiment qui cherche à expliquer l'agent par le milieu où il a vécu, par ses antécédents, par les événements qui l'ont sollicité, par les obstacles qu'il a franchis, qui veut peser toutes les circonstances d'aggravation ou d'atténuation; ce sentiment sans lequel il n'y a pas de véritable justice, car pour juger il faut descendre dans le cœur humain, il faut en sonder les profondeurs, il faut en chercher les défaillances ou les passions. Un crime n'est pas un acte matériel dont il suffit de mesurer les traces et le résultat, c'est un fait moral dont il faut rechercher la cause et suivre la marche dans l'âme où il est né. Que si l'on reste étranger à ce travail intérieur de l'agent, si l'on n'accorde aucune attention à ses luttes, à ses résistances, à ses entraînements, est-ce un jugement que l'on porte? C'est en ce sens que nous disons que la justice doit être humaine, qu'elle doit proportionner ses rigueurs aux forces de l'homme, et ne pas perdre de vue dans ses sentences sa débilité. Si elle se propose un type idéal, elle sera nécessaire-

ment cruelle, car par zèle pour la vertu trop haute dont elle embrassera la cause, elle frappera sans pitié des agents qui ne lui inspireront plus que de l'horreur. Plus son aspiration vers les pures régions de la morale sera ardente, plus ses coups seront redoublés. C'est là ce qu'il y a lieu de craindre de la longue pratique et de l'austérité du caractère des magistrats. Placés plus loin de la sphère où s'agitent les éléments du désordre, mais où conspirent aussi les misères et les souffrances, ils sont moins propres à les apprécier. Les prévenus deviennent des ennemis de la société qu'il faut rejeter ou tenir en garde. Ils s'inquiètent peu des instincts qui n'ont point encore été pervertis, des bons germes que les vices n'ont point détruits, de la lutte des causes accidentelles contre les louables habitudes. Ils prononcent les peines sans avoir la pensée qu'elles pourront ramener au bien. Ils enveloppent les agents dans la sainte haine qu'ils nourrissent contre le crime. Ils croient purifier la société en rejetant dans les prisons et dans les bagnes, comme dans des espèces de sentines, le limon impur qui l'infecte et la corrompt.

C'est là ce qui nous ramène encore au jury. Les jurés, pris dans toutes les classes de la société, placés plus près des éléments de trouble et de corruption comprennent mieux les différents degrés de l'alarme qu'ils doivent causer. Ils sont plus humains, en ce sens, que libres de toute règle scientifique, de toute idée systématique, ils apprécient simplement avec leur conscience les faits qui leur sont soumis. Ils n'élèvent point une distinction entre la conscience de l'homme et celle du juge. Ils ne se donnent point une mission sociale supérieure à la mission de juger. Ils ne sont point, dans cette fonction nouvelle pour eux, amortis en quelque sorte par l'habitude qui, si elle n'endurcit pas le cœur, émousse au moins sa sensibilité. Ils suivent naturellement la pente de leur conviction.

Nous connaissons les objections qui s'élèvent ici. La première, qui a été principalement formulée par les légistes de l'Allemagne, est que cette conviction intime, à laquelle s'arrêtent les jurés, est le fondement le plus dangereux des jugements humains, et que, tandis que les juges sont tenus de soumettre leur opinion à de certaines règles et de rendre compte des motifs de leurs sentences, il est étrange que les jurés soient dégagés de toute preuve légale et affranchis de toute règle juridique. Nous avons répondu ailleurs à cette

première objection [1]; nous avons essayé d'établir que la preuve morale, la preuve qui résulte d'une conviction intime, est la seule qui puisse en matière pénale conduire sûrement à la vérité; que les preuves légales, que nous avons appréciées également [2], plus satisfaisantes pour la science juridique, parce que leur enchaînement est le résultat de l'observation et du raisonnement, n'éclairent la justice que d'une clarté incertaine et trompeuse et peuvent l'égarer sans cesse. Quel est le but de la procédure, le but de toutes ses précautions et de toutes ses formalités? C'est la recherche de la vérité. Or quel est le seul moyen de reconnaître la vérité d'un fait, si ce n'est la certitude qu'on ressent en soi-même que ce fait existe ou n'existe pas? la justice, nous l'avons déjà dit, n'a pas d'autre instrument et d'autre organe que l'homme lui-même; or comment l'homme parvient-il à comprendre la vérité, si ce n'est par son intelligence qui perçoit les faits et les idées, et par sa conscience qui les examine et les apprécie? c'est donc dans le sens intime du juge, dans la conviction qui se forme dans son esprit, qu'il faut la chercher, plutôt que dans une déduction savante de faits qui ne seraient acquis qu'à l'aide de preuves définies par la loi et dont la valeur serait à l'avance déterminée. L'institution du jury est donc en parfaite harmonie avec le principe du droit pénal, avec le système le mieux approprié à l'oralité du débat, le plus efficace pour la manifestation de la vérité. Il faut ajouter que notre législation ne connaît pas d'autre système, et que, sauf quelques exceptions que nous avons notées [3], la théorie de l'intime conviction est appliquée dans toutes nos juridictions pénales; mais ce principe n'est entouré nulle part d'autant de garanties que dans le jury: voilà des citoyens qui, purs de toutes idées préconçues, viennent assister à un débat qui a pour objet de prouver l'existence d'un fait; ils entendent la lecture des pièces et les témoins, les contradictions et la discussion; que leur demande-t-on ensuite? leur simple opinion sur l'existence du fait: point de motifs, car la nécessité d'expliquer leur vote en générait la liberté, mais l'expression naïve et sincère de leur conviction intime. Or, n'y a-t-il pas lieu de croire que cette conviction, ainsi recueillie dans les consciences et aussi simplement exprimée, qu'aucun intérêt n'obs-

[1] Voy. notre t. V, p. 420 et suiv. — [2] Voy. notre t. V, p. 434.
[3] Voy. notre t. Ier, p. 650 et suiv.

curcit, qu'aucune passion ne trouble, qu'aucune habitude ne refroidit, et que la hauteur de leur mission affermit contre toute crainte, sera l'expression de la vérité?

Une deuxième objection, qui serait plus grave si elle était fondée, est prise de la faiblesse prétendue du jury, de ses défaillances, de ses contradictions, de son penchant habituel à l'indulgence. Delà on arrive à le signaler comme une cause d'affaiblissement dans la justice répressive. Cet affaiblissement serait constaté par le nombre des acquittements, par la minimité des peines appliquées, et par l'abus des déclarations de circonstances atténuantes. Cette objection, nous n'hésitons point à le dire, est celle qui nous préoccuperait le plus si son exactitude était démontrée, car nous reconnaissons autant que personne la nécessité d'une répression, intelligente sans doute, mais ferme.

Nous admettons facilement que le jury ait subi des entraînements et des séductions, qu'il ait commis des actes d'indulgence ou de faiblesse et qu'il ait déclaré des acquittements quelquefois regrettables. Cependant il ne faut pas exagérer cette tendance qu'on suppose généralement, sans prendre la peine de la prouver.

Voyons le nombre des acquittements : avant la loi du 28 avril 1832, ils étaient très-considérables, à raison de l'excessive sévérité de la loi pénale : le principe des circonstances atténuantes, qui a permis de proportionner les peines au délit, a tari cette source d'impunité. Ainsi, jusqu'à 1832, le nombre des accusés acquittés s'était élevé jusqu'à 46 sur 100 ; à compter de cette époque, ce nombre n'a cessé de diminuer graduellement. En 1851, ils ont été de 33 sur 100, en 1852, de 31, en 1853, de 27, en 1854 et 1855, de 25. Et la plupart de ces acquittements si restreints ont leurs causes légitimes : ce sont des accusés que l'instruction écrite, qui craint de laisser échapper des coupables, a cru devoir renvoyer à l'audience, quoique les indices fussent faibles ; ce sont des préventions, que le débat oral, plus puissant qu'une procédure qui ne se base que sur des présomptions, a détruites ; ce sont des faits peu graves que le jury juge suffisamment réprimés par la détention préventive et la haute leçon imprimée par le débat. Il est difficile d'apercevoir dans de tels chiffres les traces d'une faiblesse fréquente.

Prenons maintenant les condamnations. Avant la loi du 28 avril 1832, les déclarations du jury, lors même qu'elles re-

connaissaient l'accusation fondée, ne l'admettaient qu'après l'avoir mutilée. En 1826, 40 accusations seulement sur 100 étaient admises entières et sans modifications; ce chiffre était descendu en 1831 à 31. Mais dès que la loi nouvelle eut permis d'établir une sorte d'équation entre la peine et le châtiment, le nombre des accusations admises sans changement s'est élevé chaque année; ce chiffre qui, dès 1832, était de 38 sur 100 accusations, a successivement monté à 43 sur 100 en 1833, à 42 en 1834, à 43 en 1836, etc., et la statistique constate qu'il s'est élevé à 51 en 1850, à 54 en 1851, à 58 en 1852, à 62 en 1853, à 67 en 1854 et 1855. Ces résultats attestent la fermeté du concours prêté par le jury à la justice pénale.

Vérifions enfin si les circonstances atténuantes ont été abusivement admises. De 1833 à 1850, sur 100 accusés que le jury a déclarés coupables, 72 à peu près ont obtenu le bénéfice de ces circonstances. En 1851, 68 sur 100 ont profité de la même déclaration; en 1852, elle a été faite en faveur de 67 sur 100, en 1853 de 69, en 1854 de 67, en 1855 de 68. Ces chiffres, quoiqu'ils soient très élevés, ne doivent laisser aucune inquiétude. Il faut remarquer que si les peines sont atténuées, quant à leur taux, leur application s'étend à un plus grand nombre de faits; les acquittements ont diminué. Assuré de pouvoir proportionner les peines avec les délits, de faire justice suivant sa conscience, le jury est moins indulgent, il est plus ferme. Or, ce qu'il faut surtout à la justice répressive, c'est la certitude du châtiment. Il importe assez peu, en définitive, que les peines infligées soient afflictives ou correctionnelles; ce qui importe, c'est qu'elles soient infligées. On ne doit attacher, sauf en ce qui concerne les récidivistes, qu'un intérêt secondaire à la durée des détentions; on doit en attacher un très grand à ce que tout délit soit réprimé par un châtiment. Il ne faut pas oublier d'ailleurs que l'introduction des circonstances atténuantes dans notre législation a eu un double but : d'abord, de fournir au juge le moyen de prendre en considération, pour mesurer la culpabilité, mille faits divers, mille circonstances qui la modifient sans cesse; ensuite, de porter un remède efficace aux pénalités exagérées du Code pénal : le législateur, qui n'avait pas le loisir de réviser ce Code qu'il jugeait cependant en beaucoup de points trop sévère, s'est borné à y attacher une faculté générale d'atténuation qui permet d'établir un rap-

port plus exact entre la faute et le châtiment. Les peines, pour être modérées, pour être atténuées, ne sont donc ni incomplètes ni faibles, elles sont seulement plus justes.

Une troisième objection est l'espèce de prévention, de partialité si l'on veut, que le jury apporte dans certaines affaires. On lui a reproché à plusieurs époques les dispositions avec lesquelles il accueillait les causes politiques. Il en est peut-être encore ainsi dans quelques affaires populaires, telles que les rébellions, les résistances aux ordres de l'autorité publique et les voies de fait. Cela est possible; mais faut-il s'en effrayer? Dans tous les faits de cette nature, la criminalité est purement relative; elle tient aux circonstances, aux causes de l'action, à l'intensité du trouble qui en a été le résultat; elle dépend tout entière des dispositions des prévenus, du but qu'ils avouent, des excuses qu'ils soutiennent. Il n'est donc point étrange que le jury, quand il reconnaît que le péril social a été nul, que les agents ont été égarés, qu'aucune intention réellement coupable ne les animait, n'incline vers une solution indulgente. En cela il sert l'État plus que ne le ferait une sentence sévère, parce qu'il est l'organe de l'opinion, et que dans la répression de ces délits qui ne sont en général que des écarts de l'opinion, il est utile de ne pas la froisser.

VI. Ces dernières considérations nous amènent sur un terrain où la question se présente avec d'autres aspects.

La justice pénale est à la fois le fondement de l'ordre et le fondement de la liberté civile. Il importe donc au pouvoir social comme aux citoyens qu'elle soit fortement constituée et qu'elle présente des conditions inébranlables de fermeté et de protection. Il importe que nul ne puisse attaquer, ni même soupçonner l'indépendance ou l'impartialité de ses sentences. Or, supposez un tribunal composé de juges permanents aussi élevés, aussi instruits, aussi expérimentés qu'il est possible. Reportez-vous aux anciennes tournelles des parlements et replacez-y leurs seize conseillers. Seront-ils assez haut placés, seront-ils assez fermes pour sauvegarder ces précieux intérêts, les plus considérables qui soient dans la société? seront-ils, vis-à-vis de la population, un assez puissant rempart contre l'influence du pouvoir? seront-ils, vis-à-vis du pouvoir, un appui assez sûr contre la domination d'une opinion égarée? Ces magistrats, nommés par le pouvoir et qui ne peuvent oublier leur origine, commanderont-ils une con-

fiance assez absolue pour que leurs jugements soient universellement acceptés, pour que la liberté se repose tranquille à leurs pieds, pour que les citoyens leur remettent sans inquiétude le dépôt de leur honneur et de leur vie? Et seront ils en même temps supérieurs au désir d'une vaine popularité, à l'orgueil d'une fausse indépendance, aux entraînements de l'audience, aux séductions des théories, aux sollicitations des parties?

« Essayez, disait récemment un membre éminent du ministère public, de reconstituer aujourd'hui par la pensée ces anciennes chambres criminelles qui, au sein des parlements, connaissaient de tous les grands crimes, et dites si cette permanence de vigueurs et d'expiations sanglantes ne serait pas aujourd'hui au-dessus de bien des courages. J'ignore ce qui se passait dans le cœur de nos devanciers, mais je sais que si, avec nos mœurs, nos délicatesses, nos âmes inclinées vers la douceur, nous étions mis à de telles épreuves, la conscience du magistrat ne faiblirait pas au devoir, sans doute, mais l'homme souffrirait et peut-être avec lui la justice. Prenons garde de ne pas imputer au jury ce qui est la faiblesse de tous et des temps où nous sommes. Descendons nous-mêmes au fond de nos cœurs, jugeons nos propres arrêts; consultons ces tables de criminalité où s'inscrivent nos jugements avec ceux du jury, et disons si l'indulgence est toute d'un côté, si la nécessaire sévérité est toute de l'autre [1]. »

Quelques chiffres vont démontrer la justesse de cette observation. Jusqu'à 1831, les prévenus de délits de presse et de délits politiques étaient traduits devant les tribunaux correctionnels, et la statistique constate « que ces tribunaux ne se montraient pas trop sévères envers les prévenus de ces sortes de délits, et qu'ils en acquittaient près de la moitié, 45 sur 100, tandis qu'en toute autre matière ils n'acquittaient que 27 sur 100 des prévenus jugés à la requête du ministère public [2]. » Que l'on mette à la place des délits politiques les crimes communs, les crimes les plus graves, n'est-il pas à craindre que les juges, plus inquiets encore de leur responsabilité, méfiants de leur propre force, et ne sentant pas derrière eux une opinion publique qui les soutienne, ne flé-

[1] Discours de rentrée de M. le procureur général de Toulouse. 1857.
[2] Rapport du compte de 1850.

chissent dans l'accomplissement de ces nouvelles et redoutables fonctions?

On lit dans la même statistique: « Sur 100 accusés que le jury reconnaît, 70 à 72 obtiennent le bénéfice de circonstances atténuantes : les magistrats en seraient-ils moins prodigues s'ils étaient chargés de les appliquer? Il est permis d'en douter. Ils en faisaient à la vérité, avant la loi du 28 avril 1832, une bien moins fréquente application. Mais la loi du 25 juin 1824 ne leur laissait le droit de les reconnaître que pour certains crimes, tandis que la faculté accordée au jury s'étend à tous les crimes indistinctement. Habituellement d'ailleurs, les magistrats de la cour d'assises s'associent pleinement à l'indulgence du jury, puisque sept fois sur dix ils abaissent la peine de deux degrés quand ils pourraient ne l'abaisser que d'un seul. D'autre part, les juges des tribunaux correctionnels font depuis quelques années une application presque aussi fréquente de l'art. 463 que le jury. Citons les chiffres qui viennent à l'appui de ces assertions. En 1851 « l'admission des circonstances atténuantes a déterminé l'abaissement de la peine de deux degrés à l'égard de 1,682 condamnés. Mais il y a lieu de remarquer que, pour 1,096, la peine ne pouvait pas être abaissée davantage, parce qu'il s'agissait de la réclusion, du bannissement, de la détention ou de la dégradation civique qui forment le degré inférieur dans l'échelle des peines afflictives et infamantes[1]. » En 1852, « les cours d'assises se sont montrées un peu moins indulgentes dans l'application des peines encourues. Ainsi, elles n'ont abaissé la peine de deux degrés qu'en faveur de 366 sur 1,000 des condamnés admis au bénéfice des circonstances atténuantes, tandis qu'en 1851 elles l'avaient abaissée à l'égard de 406 sur 1,000[2]. » En 1853, « les cours d'assises ont abaissé la peine de deux degrés au profit de 1,214 (568 sur 1,000) des 3,300 condamnés admis au bénéfice des circonstances atténuantes; elles l'ont abaissée d'un seul degré à l'égard de 2,086 (632 sur 1,000); mais pour 1,296 d'entre eux (393 sur 1,000) elles ne pouvaient pas l'abaisser davantage, parce qu'un seul degré séparait la peine prononcée par la loi des peines correctionnelles[3]. » En 1854, « les cours d'assises se

[1] Rapport du compte de 1851. — [2] Rapport du compte de 1852. —
[3] Rapport du compte de 1853.

sont montrées plus indulgentes qu'en 1853 et 1852 dans l'abaissement des peines encourues par suite de l'admission des circonstances atténuantes. Ainsi, elles ont réduit la peine de deux degrés à l'égard de 410 condamnés sur 1,000 ; elles n'ont abaissé la peine que d'un seul degré quand elles pouvaient la faire descendre de deux à l'égard de 209 [1]. » Enfin, en 1855, le jury a déclaré des circonstances atténuantes en faveur de 3,065 accusés, et la cour d'assises a abaissé la peine de deux degrés à l'égard de 1,153. Et si elle ne l'a abaissé que d'un seul degré à l'égard de 1,912, c'est que vis-à-vis de 1,169 elle ne pouvait la réduire davantage.

Il est plus curieux encore de voir les juges correctionnels suivre la même voie. Le rapport qui précède le compte de 1850 et qui résume vingt-cinq années de statistique, porte ce qui suit: « L'application de l'art. 463 n'est pas moins fréquente devant les tribunaux correctionnels que devant les cours d'assises. Le bénéfice des circonstances atténuantes que les tribunaux n'accordaient, avant la loi du 28 avril 1852, qu'à 33 sur 100 des condamnés pour délits communs, est maintenant accordé à 56 sur 100. » En 1851, l'art. 463 a été appliqué à 54 sur 100 des prévenus condamnés pour délits communs; en 1852, à 53 sur 100; en 1853, à 57 sur 100 ; en 1854 et 1855, à 61 sur 100. On lit dans le rapport qui précède le dernier compte. « Si les tribunaux acquittent un petit nombre proportionnel des prévenus qu'ils jugent, ils font à ceux qu'ils reconnaissent coupables une application de l'art. 463 presque aussi large que le jury. En effet, si le jury a admis en 1855 les circonstances atténuantes en faveur de 68 sur 100 des accusés qu'il a déclarés coupables de crimes, les tribunaux correctionnels les ont admises au profit de 61 sur 100 des prévenus reconnus coupables de délits à l'égard desquels cet article était applicable, et, pour certaines catégories d'infraction, l'indulgence des tribunaux a été bien plus grande encore. Ainsi, l'art. 463 a été appliqué à 77 sur 100 des condamnés pour vol simple, à 82 sur 100 des condamnés pour fraude commerciale, à 85 sur 100 des condamnés pour vagabondage ; à 89 sur 100 des condamnés pour mendicité. »

Ces chiffres éloquents prouvent jusqu'à l'évidence deux points importants : d'abord que l'application que fait le jury des circonstances atténuantes est, comme nous le disions tout

[1] Rapport du compte de 1854.

à l'heure, pleinement justifiée, puisque les magistrats de la cour d'assises s'associent habituellement à cette application et en étendent les conséquences; ensuite, que les juges, lorsqu'ils siégent aux tribunaux correctionnels aussi bien qu'à la cour d'assises, font une application à peu près aussi fréquente que le jury de la faculté d'atténuation établie par l'art. 463. De là que faut-il conclure? C'est que ni d'un côté ni de l'autre il n'y a abus; que la justice n'est ni molle ni énervée, par cela seul qu'elle cherche à établir les deux termes de l'équation pénale; qu'il ne faut pas la taxer d'indulgence et de faiblesse lorsqu'elle ne fait qu'une appréciation plus exacte de la valeur morale des actes humains, une rétribution plus juste et plus mesurée des peines. Ce qu'il faut déplorer, c'est, d'une part, les poursuites légères et les instructions irréfléchies, c'est, d'autre part, les acquittements qui ne sont pas motivés. Mais le vrai symptôme de la faiblesse de la justice, suivant la remarque de Montesquieu, c'est l'impunité des crimes et non la modération des peines.

On peut encore inférer des mêmes faits une autre conclusion : c'est que les juges permanents n'ont point toutes les qualités spéciales dont on prétend qu'ils sont nécessairement revêtus; c'est qu'ils ne marchent point en général en opposition avec les jurés, c'est que les décisions des uns et des autres se concilient entre elles et respirent en général le même esprit. Où donc est cette énergie qu'on voudrait apercevoir en eux? où donc cette rigueur quon leur impute dans toutes les circonstances? Nous n'apercevons qu'une habitude de modération, un sentiment général de justice, une appréciation ferme sans doute, mais équitable à la fois. C'est là, disons-le, ce qui fait la force de notre justice pénale, lors même qu'elle n'est peut-être pas constituée comme elle devrait l'être : la sagesse des magistrats supplée aux garanties qui manquent aux institutions. Les juges, sur leurs siéges permanents, statuent souvent comme le feraient les jurés.

S'ensuit-il, s'ils semblent animés du même esprit, s'ils ont les mêmes tendances, s'ils manifestent le même sentiment d'équité, s'ils puisent leurs sentences dans la même conviction morale, s'en suit-il qu'ils doivent, puisqu'ils ont tant de rapports avec les jurés, être substitués à ceux-ci et juger à leur place? Non, car lors même qu'ils ne mettraient pas plus de rigueur que les jurés dans leurs sentences, ils n'ont pas les

qualités spéciales que ceux-ci reçoivent de leur institution même. Ils n'ont pas la même indépendance, ils n'ont pas la même simplicité de conviction, ils n'ont pas surtout la même puissance. La force que l'opinion publique donne au jury leur manque. Leurs jugements ne sont pas les jugements du pays. Les jurés, par cela même qu'ils sortent de la foule et qu'ils vont y rentrer, expriment l'opinion générale et l'autorité de leurs verdicts est acceptée de tous. La société leur communique sa force, et ils en ont le sentiment pendant qu'ils accomplissent leur mission ; ils savent qu'elle les soutient et qu'ils agissent pour elle. De là la confiance qu'ils ressentent et qu'ils inspirent. Les affaires les plus graves ne demandent pas de juges plus élevés et de plus haute juridiction.

C'est leur situation même qui les place à cette hauteur. Ils n'ont point d'esprit de corps à ménager, de position à défendre, de préjugés juridiques à consulter. Ils sont libres de leur décision ; ils n'ont qu'à écouter la voix de leur conscience qui est leur seule loi, et ils savent que leur verdict, quel qu'il soit, est à l'abri de toute responsabilité. Mais ils savent aussi qu'ils sont délégués par le pays, qu'un grand devoir leur est imposé et qu'ils doivent à la justice leur appui, parce que la justice est la seule sauvegarde des droits de tous. Leur force s'accroît à mesure que les faits s'aggravent. Ils s'associent aux sentiments qui se manifestent dans la société, parce qu'ils les éprouvent eux-mêmes ; ils en ressentent les inquiétudes, ils sont avertis de ses périls. Si les crimes deviennent plus nombreux ou plus menaçants, ils deviendront plus sévères, car ils ont partagé l'émotion publique. Si quelques verdicts ont été entachés d'une regrettable indulgence, ils seront plus intelligents et plus énergiques, car ils ont regretté eux-mêmes les décisions de leurs devanciers.

Les juges prononcent sans doute en matière correctionnelle et prononceraient peut-être en matière de grand criminel, un moins grand nombre d'acquittements. C'est là la différence réelle qu'on peut apercevoir dans les résultats des deux juridictions. Les acquittements prononcés par les tribunaux correctionnels sont actuellement de 12 à 13 sur 100 prévenus poursuivis à la requête du ministère public ; les acquittements prononcés par le jury sont de 25 sur 100. Cette différence s'explique par la tendance naturelle et légitime des fonctions judiciaires ; mais elle s'explique aussi par la nature différente des faits et surtout par les erreurs de l'instruction écrite en

matière de grand criminel, et par la prolongation des détentions préventives. Les mêmes circonstances amèneraient peut-être devant les juges les mêmes résultats. Au reste, on l'a déjà dit, ce n'est pas le nombre des condamnations, pas plus que la sévérité des peines, qui fait la force de la justice, c'est la conviction que ses jugements sont justes, c'est l'opinion qu'elle ne peut en prononcer qui ne le soient pas. Les jurés déclarent plus d'acquittements que les juges; mais nul ne redoute qu'ils condamnent un innocent. Avec eux la répression est dans certains cas moins assurée, mais la justice est plus haute et plus tutélaire. Il convient d'insister sur ce point.

Pourquoi cette grande institution du jury a-t-elle paru en 1789 constituer le plus sûr instrument de la justice pénale? pourquoi depuis cette époque a-t-elle résisté à tant d'efforts déployés pour la renverser? pourquoi, au milieu des vicissitudes politiques que notre législation a subies, est-elle demeurée debout, au moins en principe, sinon avec une complète application? Ce n'est pas seulement parce qu'elle assure la vérité des jugements criminels, c'est surtout parce qu'elle donne à la liberté civile son plus énergique appui. C'est là son unique principe en Angleterre [1]; et c'est le principal motif sur lequel l'Assemblée constituante fondait son application. Il en résulte en effet qu'en matière criminelle le pouvoir judiciaire se trouve placé, non seulement en dehors des mains du pouvoir exécutif, mais en dehors des juges eux-mêmes : il est placé entre les mains du peuple; il est exercé par des hommes pris tout à coup dans son sein, qui ne forment aucune assemblée permanente, qu'aucun lien ne resserre les uns avec les autres, que le sort a réunis et qui se dispersent aussitôt leur fonction accomplie. Il n'y a lieu de craindre ni les préventions injustes ni les persécutions. Les jurés protégent dans les accusés le droit de la défense qui est une propriété commune; ils protégent les droits civils dont ils jouissent eux-mêmes et qu'ils sont intéressés à maintenir; ils n'ont point, ils ne peuvent avoir d'autres intérêts que ceux de tous les citoyens. Il n'y a point de vraie liberté sans le jury, car elle ne saurait avoir un autre rempart. Les juges, quelles que pures que soient leurs intentions, sont placés à un point de vue qui ne leur permet pas d'apprécier avec une parfaite impartialité les luttes du pouvoir et de la liberté, luttes qui s'engagent quel-

[1] Delolme t. I, p. 171.

quefois dans les poursuites et dans les débats criminels. Il faut une garantie puissante pour sauvegarder ces deux puissants intérêts, et cette garantie ne peut être que le jury, sorte d'arbitre délégué par la société entre l'accusation et l'accusé et dont le jugement est accepté par l'une comme le jugement du pays, par l'autre comme le jugement de ses pairs.

Le pouvoir social lui-même se fortifie ainsi ; car il n'a pas de fondement plus solide que cette opinion de tous les citoyens que la justice est indépendante et qu'ils y trouveraient un asile inviolable contre toutes les persécutions. Or si la liberté civile est, suivant l'expression de Montesquieu, « cette tranquillité d'esprit qui provient de l'opinion que chacun a de sa sûreté [1], » il est évident qu'elle ne doit exister entière, absolue, que lorsque les jurés, c'est-à-dire les citoyens eux-mêmes, en ont la garde.

Le jury supporte seul, en outre, le poids des jugements criminels; le pouvoir social n'a point à s'en inquiéter : cette responsabilité, quelquefois si lourde et si périlleuse, ne l'atteint jamais. C'est le jury qui condamne ou acquitte ; ce sont ses verdicts qui sont l'expression de la justice sociale. Les magistrats, dont la responsabilité remonte souvent jusqu'au pouvoir dont ils émanent, se bornent à enregistrer ces verdicts, et ne font qu'en assurer l'exécution. Grâce à cette séparation des attributions juridiques, ceux-ci conservent toute la pureté de leur caractère judiciaire, ils dirigent impassibles toutes les procédures, ils préparent et président les débats de l'audience et l'opinion publique ne les mêle jamais dans les critiques et les blâmes dont elle enveloppe parfois les sentences. Ce n'est que parce qu'elle était appuyée sur le jury et que le jury l'exonérait de la responsabilité des jugements criminels, que la magistrature a pu traverser les époques les plus difficiles, calme et sereine au milieu de tous les partis : ses fonctions, renfermées dans la simple application des lois, ne l'avaient associée à aucun et dégagée de l'appréciation des faits, elle se trouvait en dehors des passions qu'ils recèlent.

Le jury a d'autres résultats encore qui, quoiqu'indirects, ne sont pas moins importants. Nous ne dirons pas avec quel-

[1] Esprit des lois, liv. XI, chap. VI.

ques écrivains qu'il fait peser une charge considérable sur les citoyens qui sont appelés à en remplir les fonctions. Cette critique part d'un principe égoïste qui suppose les membres de la société liés, comme une compagnie commerciale, par un contrat qui ne leur promet que des bénéfices. Il faut porter sa pensée plus haut et plus loin. Tous les citoyens, liés par une étroite solidarité, ont des devoirs soit envers l'autorité publique, soit envers leurs concitoyens. L'accomplissement de ces devoirs est le prix de la tranquillité dont ils jouissent, de la sûreté qui protége leurs personnes et leurs propriétés. La fonction du jury est l'un de ces devoirs, et la société peut légitimement en exiger l'accomplissement de tous ceux de ses membres qui sont aptes à la remplir. Cette fonction, d'ailleurs, n'est-elle pas une véritable distinction? N'est-il pas honorable de participer à la distribution de la justice, de venir s'asseoir au prétoire à côté des magistrats, d'être appelé à juger les causes les plus importantes et qui touchent à la liberté et à la vie des hommes? Cette délégation du pouvoir judiciaire que la loi remet entre les mains des citoyens n'est-elle pas la marque de la confiance entière que le pays place dans leur probité et dans leurs lumières?

La pratique du jury laisse en outre des traces utiles. «Il est de la nature d'une bonne institution, disait M. Thouret à l'Assemblée constituante, de tendre à relever l'esprit public, à établir l'égalité, à réveiller dans les hommes le sentiment de leur dignité et de leur indépendance et à les rapprocher par les pensées, par les actions qui nourrissent et fortifient le civisme. Ce sera un des principaux avantages de l'institution des jurés [1]. » Les institutions libres, en effet, aident à la liberté de l'âme en donnant carrière aux facultés humaines, elles affranchissent l'intelligence et agrandissent la pensée, elles enseignent aux hommes qu'ils sont égaux, et elles les fortifient en les faisant participer aux actes de leur propre gouvernement. Pense-t-on que l'homme qui a siégé sur le banc des jurés, qui a entendu un débat solennel, qui a pris part à une délibération, qui a déposé son vote dans l'urne, ne retirera d'un tel acte aucune utilité, aucune instruction? Pense-t-on qu'il ne sortira pas de l'audience avec un esprit plus élevé, avec des sentiments nouveaux? qu'il ne puisera pas une certaine dignité dans sa fonction temporaire? qu'il n'en

[1] Séance du 12 janvier 1791.

emportera pas dans sa vie privée des impressions qui influeront plus tard sur sa conduite?

Et puis, c'est en occupant les citoyens à la chose publique qu'on les attache à la chose publique. Ils aiment mieux leur pays lorsqu'ils prennent part aux actes qui le touchent le plus, lorsqu'ils apprécient ses institutions en les pratiquant, lorsqu'ils y trouvent une sûre protection de leurs droits civils. Ils aiment ces institutions lorsque c'est l'idée de l'égalité qui fait le titre et l'idée de la liberté qui fait le but de la mission qui leur est déférée. N'est-ce pas ainsi que se forme l'esprit des peuples? N'est-ce pas, à l'aide de cette coopération commune, qu'ils peuvent grandir et se fortifier?

Enfin, qu'est-ce donc qu'une audience de la Cour d'assises sinon une grande et solennelle leçon de morale? Les jurés ne reçoivent-ils pas à la fois l'impression salutaire des formes judiciaires et l'impression plus haute encore des règles de justice dont ils viennent d'assurer l'application? Ils ont entendu les discussions qui ont établi ces règles, ils se sont initiés aux querelles qu'elles soulevaient, aux solutions qu'elles exigeaient; ils se sont instruits, ils ont acquis des notions utiles. Ils les propageront par leurs récits au foyer domestique. N'est-ce pas là une merveilleuse école? Pourrait-on en citer de plus hautes et de plus fécondes?

Nous nous arrêtons. Nous n'avons voulu qu'apprécier, en thèse générale, cette grande institution du jury qui domine toute notre justice pénale. Nous n'avons point dissimulé ses imperfections; quelques-unes tiennent à sa nature même, et c'est là le propre de toutes les institutions humaines. Mais les principales proviennent de sa composition seule, et nous verrons tout à l'heure qu'il est peut-être possible d'y porter quelque remède. Quelle qu'elle soit, imparfaite ou mieux organisée, cette institution vivra, parce qu'elle porte en elle-même l'élément indispensable d'une saine distribution de la justice, parce qu'elle est le plus solide soutien de la liberté civile, parce qu'elle attache les citoyens à l'ordre en les faisant concourir aux actes de la répression pénale. Les jurés ne sont que les juges du fait; ils ne font qu'apporter aux juges du droit des qualités que ceux-ci n'ont pas; ils les complètent comme le feraient les experts; et c'est ainsi qu'ils assurent l'accomplissement de la grande mission que la société impose à la justice pénale.

§ 594.

I. De la composition du jury d'après la loi des 15-29 sept. 1791. — II. Sous la loi du 2 nivôse an II. — III. Sous la loi du 5 fructidor an III. — IV. Sous la loi du 6 germinal an VIII. — V. Sous la loi du 16 thermidor an X. — VI. Sous le Code d'inst. cr. de 1810. — VII. Sous la loi du 2 mai 1827. — VIII. Sous la loi du 7 août 1848. — IX. Sous la loi du 4 juin 1853. — X. Idées générales sur la composition du jury.

I. La composition du jury a plusieurs fois varié depuis son établissement. Les lois se sont succédé apportant chacune un système divers et chacune faisant dépendre l'aptitude aux fonctions de juré d'une condition nouvelle. Il faut suivre ce long travail de la législation. Nous essaierons ensuite d'en tirer quelques conclusions.

La loi du 16-29 septembre 1791, fut la première qui essaya de résoudre ce problème. Nul ne pouvait être porté sur les listes soit du jury d'accusation, soit du jury de jugement « s'il ne réunissait les conditions requises pour être électeur [1], » or les conditions de l'électorat étaient fixées par la constitution : « il faut être, disait cette loi, né ou devenu citoyen français, être âgé de 25 ans accomplis, être domicilié dans la ville ou dans le canton depuis le temps déterminé par la loi; payer, dans un lieu quelconque du royaume, une contribution directe égale au moins à la somme de trois journées de travail et en représenter la quittance; n'être pas dans un état de domesticité, c'est-à-dire de serviteur à gage, être inscrit dans la municipalité de son domicile au rôle des gardes nationaux; avoir prêté le serment civique [2] » La qualité d'électeur ne donnait toutefois qu'une aptitude à être juré, le droit d'être inscrit sur les listes générales. La formation de la liste trimestrielle de service appartenait, pour le jury d'accusation, au procureur syndic du district, et pour le jury de jugement, au procureur général syndic du département : « Le procureur syndic formera tous les trois mois la liste

[1] Const. 3-14 sept. 1791, tit. 3, ch. Ier, sect. 2, art. 2.
[2] L. 16-29 sept 1791, tit. X, art. 1.

de trente citoyens qui serviront de jurés dans les accusations [1]... Sur tous les citoyens ayant les qualités requises, inscrits dans les registres des départements, le procureur général syndic du département en choisira tous les trois mois deux cents qui formeront la liste du jury de jugement [2]. »

A côté de ces dispositions générales, que l'expérience n'avait pas encore mûries, la loi établissait un jury spécial pour le jugement des crimes de faux, banqueroute frauduleuse, concussion, péculat, vol de commis ou d'associés en matière de finance, commerce ou banque. « L'acte d'accusation ainsi que l'examen de l'affaire, portait la loi, seront présentés à des jurys spéciaux d'accusation et de jugement. Pour former le jury spécial d'accusation, le procureur syndic, parmi les citoyens éligibles, en choisira seize ayant les connaissances relatives au genre de délit. Le jury spécial de jugement sera formé par le procureur général syndic, lequel à cet effet choisira vingt-six citoyens ayant les qualités ci-dessus désignées [3]. »

II. Cette législation, qui ne fut mise en pratique qu'à partir du 1er janvier 1792, ne conserva pas longtemps son autorité. Elle avait posé un principe dont on ne tarda pas à abuser, c'était la composition des listes laissée au choix de certains agents. La Convention nationale s'empara de cette faculté et l'appliqua avec le plus despotique arbitraire. La loi du 2 nivôse an II portait : « Art. 1. La loi appelle aux fonctions de jurés tous les citoyens âgés de 25 ans accomplis. — Art. 6. A l'avenir, tous les trois mois, l'agent national de chaque district formera, d'après ses connaissances personnelles et les renseignements qu'il se fera donner par les agents nationaux des communes, une liste des citoyens domiciliés dans l'étendue du district et âgés de 25 ans accomplis, qu'il jugera propres à remplir les fonctions de jurés, tant d'accusation que de jugement. » Les jurés spéciaux étaient choisis, comme sous la loi du 16 septembre 1791, parmi « les citoyens ayant les qualités nécessaires pour prononcer sainement et avec impartialité sur le genre du délit. » Il est évident qu'ainsi constitué, le jury pouvait n'être qu'une suite de commissions judiciaires. Nous ne nous arrêterons pas aux autres lois de la même époque et notamment à celles

[1] Même loi, tit. XI, art. 6.
[2] Même loi, tit. XII, art. 3, 4 et 5. — [3] L. 16-29 1791 2e p. liv. X et XI.

qui créaient et nommaient pour siéger au tribunal révolutionnaire des jurés permanents [1] : ces commissaires n'ont pas pu conserver le nom de jurés,

III. La constitution du 5 fructidor an III replaça le jury sur ses premières bases : les éléments de la loi du 16 septembre 1791 furent repris. Ainsi, l'art. 483 du Code du 3 brumaire an IV appelait encore aux fonctions de jurés tous les citoyens qui réunissaient les qualités requises pour être électeurs, et ces qualités, d'après la nouvelle constitution, étaient les mêmes. Le jury puisait donc encore ses éléments dans le corps électoral : tous les électeurs étaient à la fois et de droit aptes à être jurés. Quelques différences toutefois peuvent être signalées : l'âge fixé pour l'exercice de cette fonction était reculé jusqu'à 30 ans, et la désignation des jurés était faite suivant la forme prescrite par la loi du 2 nivôse an II : « Tous les trois mois, porte l'art. 485 du Code du 3 brumaire, l'administration départementale forme, d'après ses connaissances personnelles et les renseignements qu'elle se fait donner par les administrations municipales, une liste de citoyens domiciliés dans l'étendue du département, qu'elle juge propres à remplir les fonctions de jurés. » Cette liste était de deux cents noms.

Nous retrouvons encore ici les jurés spéciaux. D'une part, la constitution créait une haute cour de justice et établissait de *hauts jurés* nommés par les assemblées électorales des départements pour le jugement des crimes politiques. D'un autre côté, le Code du 3 brumaire an IV instituait, en répétant les dispositions de la loi du 16 septembre 1791, des jurys spéciaux pour le jugement des affaires d'attentat contre la liberté individuelle, de rebellion, de faux, de banqueroute frauduleuse, de concussion. Le commissaire du pouvoir exécutif était chargé de choisir, pour former ces jurys, trente citoyens ayant les qualités et connaissances nécessaires pour prononcer sainement et avec impartialité sur le genre du délit.

IV. La constitution du 22 frimaire an VIII, en modifiant les conditions exigées pour être électeur, modifia, par l'effet du lien étroit que ne cessait d'unir les deux listes, les conditions exigées pour être juré. Aux termes de cette loi, les citoyens de chaque commune formaient par leurs suffrages une liste

[1] Lois 31 juillet 1793, 22 prairial art. 2, etc.

communale contenant un nombre de noms égal au dixième de leur nombre, lesquels étaient seuls éligibles aux fonctions communales. Les citoyens portés sur ces listes dans tout le département nommaient ensuite le dixième d'entre eux pour former une seconde liste dite départementale, dont les membres étaient seuls éligibles aux fonctions départementales. Enfin, les citoyens portés dans la liste départementale désignaient le dixième d'entre eux pour composer une troisième liste d'éligibles aux fonctions publiques nationales. La loi du 6 germinal an VIII portait en conséquence : « Lorsque les listes d'éligibles seront formées, les jurés d'accusation ne pourront être pris que dans les listes communales et ceux de jugement que dans les listes départementales. En attendant la formation de ces listes, chaque juge de paix désignera tous les trois mois dans son arrondissement un nombre de citoyens triple de celui que cet arrondissement doit fournir ; il enverra cette liste de désignation au sous-préfet qui, après l'avoir réduite aux deux tiers, la fera passer au préfet du département. Le préfet, après avoir réduit à la moitié, par la voie du sort, et en présence du conseil de préfecture, chacune des listes envoyées par les sous-préfets, en composera une liste générale.

V. Ces éléments furent encore une fois modifiés par le sénatus-consulte du 16 thermidor an X. Aux termes de cette loi, les assemblées de canton, composées de tous les citoyens domiciliés dans chaque canton, choisissaient les membres des colléges électoraux parmi les plus imposés. Le premier Consul pouvait adjoindre à chaque collége des membres de la Légion d'honneur et des citoyens pris parmi les plus imposés. Le sénatus-consulte du 28 floréal an XII déclare tous les membres de la Légion d'honneur membres du collége de leur arrondissement. C'était des listes ainsi composées que les jurés furent tirés.

VI. Notre Code d'instruction criminelle, promulgué en 1810, apporta de nouvelles bases au jury.

Les jurés pouvaient être pris parmi : 1° les membres des colléges électoraux ; 2° les trois cents plus imposés domiciliés dans le département ; 3° les fonctionnaires administratifs à la nomination de l'Empereur ; 4° les docteurs et licenciés des Facultés de droit, médecine, sciences et belles-lettres ; les membres et correspondants de l'Institut et des autres sociétés

savantes reconnues par le gouvernement; 5° les notaires; 6° les banquiers, agents de change, négociants et marchands payant patente de l'une des deux premières classes; 7° les administrateurs des administrations publiques jouissant d'un traitement de 4 000 fr. au moins.

Lorsque cette nomenclature fut soumise au conseil d'État, M. Cambacérès dit : « Le système ne paraît pas être assis sur sa véritable base. La principale des garanties qu'on puisse désirer est la propriété. Cependant l'art. 382 ne comprend pas les propriétaires dans la longue énumération qu'il présente. Il est vrai qu'il permet de les appeler, mais c'est par forme d'exception, tandis que, au contraire, il faudrait faire de la propriété la seule condition qui soit requise dans un juré. Les colléges électoraux offrent déjà dans chaque département une classe nombreuse de personnes dont la fortune est certaine. Il conviendrait donc d'en faire comme le noyau du jury. On prendrait aussi les propriétaires qui ne sont pas membres de ces corps, de manière qu'on devînt juré, non comme sénateur, comme député, en un mot, à raison de la dignité dont on est revêtu ou des fonctions qu'on exerce, mais seulement à raison de la qualité de propriétaire. » M. Berlier répondit « que le projet avait fait la part de la propriété, en appelant au jury les membres des colléges électoraux; celle de la science, en y appelant les membres de l'Institut et les gradués des quatre Facultés, et enfin celle du commerce et de l'industrie, en admettant les principaux négociants et agents de change. Qu'on ajoute à ce tableau les fonctionnaires à la nomination de l'Empereur, les officiers de terre et de mer retirés du service et quelques conditions analogues, on y trouvera tout ce qui constitue les états supérieurs de la société et conséquemment toutes les classes dans lesquelles réside principalement la garantie qu'on veut obtenir des jurés. » Telle fut l'idée qui présida à la rédaction du Code. Les jurés spéciaux furent supprimés.

Cette théorie n'aurait pu être défendue avec quelque force qu'autant que les jurés eussent été puisés dans ces diverses catégories de personnes avec une parfaite impartialité. Mais l'art. 387 du Code portait que « les préfets formeraient sous leur responsabilité une liste de jurés quinze jours avant l'ouverture de la session; que cette liste serait composée de soixante citoyens, et qu'elle serait adressée au président des assises qui serait tenu de la réduire à trente-six dans les 24

heures de la réception. » Or, ce mode de composition enlevait au jury toute son indépendance : l'intervention directe du préfet pour la formation de la liste de chaque session et l'époque où cette liste était formée, c'est-à-dire au moment de l'ouverture des assises et après que les accusations avaient été portées, imprimaient encore ici aux citoyens ainsi choisis le caractère de commissaires plutôt que celui de véritables jurés.

Cette législation subsista pendant dix-sept ans. La seule modification qu'elle subit pendant ce temps fut une conséquence implicite de la loi du 5 février 1817 qui, en traçant de nouveau le cercle des électeurs, eut pour effet de faire admettre ces nouveaux éléments dans la composition des listes.

VII. Le régime constitutionnel amena la réforme du jury. M. de Serres, répondant à de vives réclamations qui s'élevaient à ce sujet, faisait la promesse formelle, lors de la discussion de la loi du 26 mai 1819, de l'organiser sur des bases qui assureraient sa complète indépendance. Cette promesse ne fut qu'en partie réalisée par la loi du 2 mai 1827.

Cette loi instituait une liste générale du jury, qui fut déclarée permanente par la loi du 2 juillet 1828. Cette liste était divisée en deux parties : l'une contenait les membres des collèges électoraux, c'est-à-dire les citoyens payant une contribution directe de 300 fr. au moins. L'autre comprenait : « 1° les électeurs qui, ayant leur domicile réel dans le département, exerçaient leurs droits électoraux dans un autre département ; 2° les fonctionnaires publics nommés par le roi et exerçant des fonctions gratuites ; 3° les officiers des armées de terre et de mer en retraite ; 4° les docteurs et licenciés de l'une ou de plusieurs des Facultés de droit, des sciences et des lettres ; 5° les membres et correspondants de l'Institut, les membres des autres sociétés savantes reconnus par le roi, les notaires après trois ans d'exercice de leurs fonctions. » Le préfet était chargé de former chaque année, en puisant dans ces diverses catégories, une liste composée de 200 noms. Sur cette liste annuelle, la Cour royale procédait chaque trimestre au tirage au sort de 40 jurés destinés au service de chaque session.

Ce nouveau système, quoiqu'il apportât d'importantes améliorations à la législation antérieure, pouvait donner encore lieu à de graves critiques. Le jury reposait sur deux éléments différents, la propriété et l'intelligence ; mais ces

deux éléments, quoiqu'ils concourussent au même but, ne se combinaient point ensemble : aux jurés de la première classe on ne demandait qu'un certain cens représentatif de la propriété, aux autres qu'un titre ou une fonction qui semblaient attester une certaine capacité. Or, des conditions si diverses, isolées l'une de l'autre, pouvaient-elles conférer la même aptitude! Ensuite, toutes ces catégories n'étaient-elles pas trop étroites? Etait-ce donc là les seules classes de personnes où la capacité de juger pût exister? Le jury peut-il manifester la véritable opinion du pays lorsqu'il n'est pas pris dans le sein même de la nation? Enfin, la liste générale ne donnait qu'une présomption d'aptitude et le choix seul du préfet, rendu plus arbitraire à raison de l'extension plus grande de la liste, désignait les jurés. La part faite au sort était restreinte à la formation des listes trimestrielles dont tous les électeurs étaient nécessairement puisés dans la liste annuelle dressée par ce fonctionnaire.

VIII. Ces reproches, que nous abrégeons, motivèrent, aussitôt après le révolution de février, la loi du 7 août 1848. Le nouveau système consacré par cette loi fut très simple : il consistait d'une part, dans la composition d'une liste générale sur laquelle figuraient indistinctement tous les citoyens jouissant de leurs droits civils et politiques, et qui n'étaient frappés d'aucune incapacité légale, et d'un autre côté, dans la formation par le choix d'une liste annuelle dans laquelle le sort désignerait les jurés de chaque session. Ainsi, tous les Français âgés de 30 ans et jouissant des droits civils et politiques étaient portés sur la liste générale, à l'exception : 1° de ceux qui ne savaient pas lire et écrire en français; 2° des domestiques et serviteurs à gages; 3° des faillis non réhabilités; 4° des interdits et des individus pourvus d'un conseil judicaire; 5° des individus en état d'accusation et de contumace; 6° des condamnés à des peines afflictives ou à une peine d'emprisonnement de plus d'un an. Une exemption était stipulée en faveur des septuagénaires et des citoyens qui vivent d'un travail journalier.

Cette liste générale était dressée dans chaque commune par le maire sur la liste générale des électeurs; il se bornait à éliminer les citoyens incapables, exemptés et frappés de déchéance. Elle était rendue publique et soumise à toutes les réclamations des citoyens et aux rectifications qu'ils pou-

vaient obtenir du tribunal civil. Elle était permanente.

La liste annuelle du jury pour chaque département comprenait un juré pour deux cents habitants. Elle était composée dans chaque canton par une commission formée du conseiller général du canton, du juge de paix et de deux membres du conseil municipal de chaque commune désignés par ce conseil. La réunion de ces listes cantonales formait la liste générale du département.

Enfin, dix jours au moins avant l'ouverture des assises, le président de la Cour d'appel ou le président du chef-lieu judiciaire dans les villes où il n'y a pas de Cour d'appel, tiraient au sort, en audience publique, sur la liste annuelle, les noms des 36 jurés titulaires et des 6 jurés suppléants qui formaient la liste de session.

Le premier but de cette loi fut d'affranchir la composition du jury de l'intervention de l'autorité administrative. La législation avait jusque-là chargé le même pouvoir de constater le crime, de le livrer à la justice, et de lui choisir des juges. La loi du 7 août 1848 voulut placer ce choix dans des mains indépendantes ; elle le confia à des fonctionnaires électifs. C'est là ce qui la sépare des lois antérieures.

Mais sauf ce point, capital à la vérité, on retrouve, appliqué sur une plus large échelle, le même mécanisme que dans ces lois : à savoir, une liste générale qui puise ses éléments dans la liste des électeurs et une liste annuelle composée par le choix. La liste générale, sauf quelques incapacités et quelques exemptions, déclare tous les électeurs aptes à être jurés ; mais, comme le suffrage universel a succédé au suffrage restreint, il s'ensuit qu'en thèse générale, tous les citoyens sont reconnus aptes à cette fonction. La liste annuelle, en second lieu, est puisée comme précédemment dans cette liste générale par une désignation qui n'est soumise à aucun contrôle ; seulement, au lieu d'être faite par le préfet, cette désignation est faite par une commission de membres élus, et, au lieu d'être circonscrits dans une liste étroite, les choix de cette commission s'étendent à peu près à tous les citoyens.

La principale critique que l'application de cette loi a soulevée a eu pour objet le travail des commissions cantonnales ; on a prétendu que ce travail était généralement fait avec négligence, que ses rédacteurs n'y apportaient pas la conscience de la gravité de l'œuvre qu'ils étaient chargés de d'accomplir, que tantôt ils écartaient les hommes les plus capa-

bles pour les exonérer, par une sorte de complaisance, de ce service public, tantôt ils appelaient des incapables et même des indigents. Nous croyons, en effet, que ces commissions, trop voisines des intérêts locaux, n'avaient pas été placées sur un terrain assez élevé pour apercevoir les intérêts généraux que leurs opérations pouvaient froisser. Leur composition, qui était le résultat d'une réaction contre l'influence administrative, s'était peut-être trop exclusivement préoccupée de ce but unique : elles étaient indépendantes sans doute, mais l'indépendance ne suffisait pas à l'accomplissement de leur mission.

IX. La loi du 4 juin 1853, qui a clos, jusqu'à présent du moins, la série de ces lois incessamment reconstitutives du jury, a eu surtout pour objet de remédier aux inconvénients qui viennent d'être signalés.

Cette loi, comme celle du 7 août 1848, déclare d'abord aptes à remplir les fonctions de juré tous les Français âgés de 30 ans qui jouissent de leurs droits politiques et civils. Elle prononce les mêmes exemptions et les mêmes incapacités; elle étend cependant celles-ci, puisqu'elle frappe de déchéance tous les condamnés à un emprisonnement de trois mois au moins, les condamnés à l'emprisonnement à raison de quelques délits qu'elle énumère, quelle que soit la durée de l'emprisonnement, et les notaires, greffiers et officiers ministériels destitués; et qu'elle déclare encore incapables pour cinq ans les condamnés à un emprisonnement d'un mois au moins.

Mais, après avoir pris le même point de départ que la loi antérieure, la loi nouvelle s'en sépare aussitôt. Elle supprime la liste générale du jury, et par-là elle brise le lien qui unissait jusque-là la liste des électeurs et celle des jurés. Elle établit une liste particulière qui ne sert qu'au service judiciaire et qui se renouvelle chaque année. C'est là la véritable nouveauté de cette législation. Quel est le mode de rédaction de cette liste annuelle? Telle est la plus importante de ses dispositions.

Deux commissions sont instituées, l'une pour composer une liste préparatoire, l'autre pour puiser sur cette liste la liste définitive. La première, chargée de dresser la liste préparatoire, se rassemble au chef-lieu de chaque canton et se compose du juge de paix et des maires du canton : elle doit

proposer, c'est-à-dire inscrire sur cette liste le triple des noms qui doivent figurer sur la liste définitive. La seconde commission, qui se réunit au chef-lieu de l'arrondissement, se compose du préfet ou du sous-préfet et de tous les juges de paix ; elle a pour mission de choisir, parmi les citoyens inscrits sur les listes préparatoires, ceux qui feront le service du jury pendant l'année. Cette liste compte 2000 jurés dans le département de la Seine, 500 dans les départements dont la population excède 300,000 habitants, 400 pour ceux dont la population est de 2 à 300,000 habitants, enfin de 300 dans ceux dont la population est inférieure. La réunion des listes des arrondissements, faite par ordre alphabétique, forme, dans chaque département, la liste annuelle sur laquelle est tiré le jury de chaque session.

Telles sont les principales dispositions de cette nouvelle loi. Il nous reste à examiner maintenant si cette organisation, qui régit actuellement notre ordre judiciaire et qui, sous plusieurs rapports, a effacé les vices des législations antérieures, est enfin arrivée, après tant d'efforts du législateur, à réaliser les vrais principes de cette matière.

X. D'où viennent, en effet, toutes les vicissitudes de cette institution ? D'où vient cette mobilité qui fait que l'histoire du jury n'est que celle de ses variations? Pourquoi ces lois successives qui le tourmentent sans cesse et renouvellent ses éléments pour les détruire et les renouveler encore? On peut sans doute assigner à toutes ces modifications des motifs soit dans les inquiétudes que l'indépendance de cette juridiction peut causer, soit dans les difficultés mêmes auxquelles son organisation donne lieu ; mais leur véritable raison est dans la confusion de principes qui a trop longtemps présidé à cette organisation.

L'institution du jury, dès son établissement, fut entée sur l'institution politique des électeurs et elle a participé de l'extrême mobilité de celle-ci. Sa composition, tour à tour fondée sur les bases les plus larges ou les plus restreintes, les plus indépendantes ou les plus arbitraires, ne fut dominée par aucune règle ; elle suivit les mouvements politiques et réfléchit successivement les différents systèmes des gouvernements qui passèrent. C'est ainsi que la qualité de juré est attribuée en 1791 à la propriété la plus minime, en 1793 au choix le plus arbitraire, en 1800, aux électeurs élus par un double de-

gré d'élection, en 1815, aux propriétaires payant 300 francs de contributions directes, en 1831, aux propriétaires payant seulement 200 fr., enfin, en 1848, à tous les citoyens, puisque le droit de vote était universel. La plupart de ces changements n'ont atteint qu'indirectement le jury; le législateur n'avait en vue que le corps électoral et il atteignait les deux institutions à la fois. Il ne se rendait point compte des différences qui séparent ces deux fonctions, de la mission distincte qui leur est donnée. Il exigeait pour l'une et pour l'autre les mêmes conditions. Le vote du juré et le vote de l'électeur n'étaient à ses yeux que deux modes de l'exercice d'un même droit.

Cette confusion s'est perpétuée jusqu'à la loi du 4 juin 1853. On croyait mettre en harmonie ces diverses institutions et simplifier l'administration en leur assignant une même base; il semblait rationnel de réunir les deux qualités de l'électeur et du juré, afin que les charges de celle-ci fussent compensées par les priviléges de l'autre; enfin, on s'appuyait sur ce que le droit de participer au vote des lois et celui de participer aux jugements criminels, demandaient les mêmes lumières, la même indépendance, la même position sociale.

Il est facile de démontrer l'erreur de cette proposition. L'électeur et le juré exercent deux fonctions distinctes qui n'ont ni la même origine, ni les mêmes effets. La participation à l'élection d'un pouvoir politique est un droit qui est lui-même nécessairement politique; c'est un démembrement de la souveraineté; il s'exerce en vue des intérêts politiques, et son exercice influe directement sur les destinées de l'État. Le juré, au contraire, ne peut invoquer aucun droit; il est simplement appelé à l'exercice d'une fonction judiciaire. Sa mission s'accomplit en dehors des intérêts politiques; il prononce, non sur les affaires publiques, mais sur les affaires privées; il n'examine et ne juge que des procès.

De cette différence entre l'électeur et le juré naît nécessairement une distinction dans les conditions d'aptitude qui doivent être exigées de l'un et de l'autre. Tous les citoyens, par cela seul qu'ils font partie de la cité, par cela seul qu'ils sont intéressés à la bonne administration de l'Etat, peuvent revendiquer le droit, qu'ils exercent directement ou indirectement, de participer au choix des hommes qui, mandataires de la souveraineté générale, votent les impôts et les lois. Leur aptitude est uniquement fondée sur l'intérêt personnel qu'ils

ont, à quelque degré que ce soit, à la conservation de l'association générale; on peut ne pas lui demander d'autre condition que cet intérêt. Il n'en est point ainsi du juré. La loi l'appelle, non plus comme membre du corps politique, mais comme homme, comme membre de la cité; elle lui commande même de se dépouiller en montant sur son siége, des opinions politiques, des saintes inimitiés du citoyen. Le pouvoir politique s'éloigne; s'il protége l'exercice de cette puissance momentanée, il ne la dirige pas; aucun écho de ses volontés et de ses débats ne doit retentir dans l'enceinte de la justice. C'est un expert, c'est un juge qu'elle interroge sur l'existence et la moralité d'une action. Or, quelles sont les conditions d'aptitude des juges? quels sont les titres qui leur ouvrent leurs fonctions? Suffit-il qu'ils soient citoyens, suffit-il qu'ils justifient ou qu'ils soient présumés justifier de leur intérêt à la conservation de la société? Ce qui leur faut, ce sont des lumières, c'est une instruction suffisante, une expérience des affaires acquise par l'étude. Ce qu'il faut demander au juré, c'est donc autre chose que ce que l'on demande à l'électeur, ce n'est point un droit de cité, ce n'est pas même un cens qui n'est point une preuve certaine de la capacité intellectuelle; c'est cette faculté de l'esprit qui sait saisir les preuves de la vérité et les séparer des illusions de l'erreur; c'est cette aptitude aux opérations de l'intelligence qui se manifeste par un exercice habituel des facultés intellectuelles; c'est ce désir d'une bonne justice qui a pour garantie l'honnêteté de la vie; c'est, en un mot, la capacité et la volonté de bien juger.

On aperçoit déjà l'erreur trop prolongée de la législation. Elle avait pris le cens représentatif de la propriété comme le signe ou du moins la présomption de l'instruction ou des lumières. Or, cet indice était évidemment incertain, puisque aucune capacité intellectuelle ne dérive immédiatement de ce cens, qui n'est que la preuve d'une propriété foncière ou industrielle; c'était donner une fiction pour base à une aptitude. La propriété, on l'a déjà dit, atteste un intérêt à la conservation de l'ordre qui la protége; mais elle n'indique en elle-même, et surtout quand elle est minime, aucune capacité de procéder à un jugement criminel. Il est possible, et les listes du jury l'ont souvent prouvé, que le juré censitaire soit absolument illétré. Sans doute, lorsque le cens s'élève, la présomption de capacité acquiert plus de force. Il est rare qu'un grand propriétaire n'ait pas acquis, par un exercice

habituel de ses facultés intellectuelles, une instruction suffisante pour participer utilement aux fonctions du jury; mais alors se présente ce dilemne : ou la loi doit exiger comme signe de cette instruction un cens élevé, et alors le jury, circonscrit dans une classe étroite, ne sera plus le jury, c'est-à-dire, le pays; ou le cens descendra à un taux minime et cessera dès lors d'être une présomption fondée de l'intelligence et des lumières.

A plus forte raison le seul titre d'électeur ne pouvait fonder un droit à siéger comme juré. Non-seulement, on vient de le voir, les conditions d'aptitude n'étaient pas les mêmes; mais cette confusion avait pour conséquence d'appeler les citoyens à des fonctions judiciaires en vertu d'un titre politique, et, par suite, de les transporter avec leurs préjugés, leurs passions, leurs haines de parti sur le banc des jurés. Comment ces hommes pouvaient-ils se dépouiller de leur partialité, lorsque, appelés en vertu du même titre, ils devaient considérer les deux fonctions comme deux modes d'exercice d'un même droit? De là ces déclarations qui ont paru étonner quelquefois la conscience publique; de là ces doctrines qui prêchent l'omnipotence du jury et placent sa capricieuse volonté au dessus de la vérité des faits; de là quelques acquittements qu'a formulés l'esprit de parti bien plus que l'esprit de justice. Le jury ne faisait qu'obéir à la loi de sa composition.

La législation a déjà fait quelques pas dans la voie que nous indiquons. La loi du 2 mai 1827, élargissant une disposition du Code de 1810, avait adjoint aux jurés censitaires une deuxième catégorie de jurés qui ne puisaient plus leur aptitude dans le cens, mais uniquement dans la présomption d'intelligence fondée sur leur profession ou leur position sociale. Cette disposition nouvelle était déjà une éclatante réfutation du principe qui avait dominé jusque-là la législation; c'était l'introduction, quoique timidement essayée, d'un système qui se rapprochait davantage de la vérité des choses. La loi du 7 août 1848 avait aperçu la distinction des deux fonctions, car elle avait prescrit des listes distinctes, mais elle n'avait pas indiqué à ses commissions défaillantes les titres différents qu'elle exigeait pour le jury. La loi du 4 juin 1853 est entrée plus avant dans cette voie : ce n'est plus la liste électorale qui sert de type et de base à celle du jury. « Pour la première fois depuis de longues années, dit le rapport au

Corps législatif, le législateur peut, en toute liberté, affranchir ce grand corps judiciaire qu'on appelle le jury, et le replacer sur sa base logique. Le ministère du juré cesse d'être envisagé comme un droit pour devenir, ce qu'il est dans la réalité et la vérité, une simple fonction; on n'est plus appelé à l'exercer parce qu'on est en possession du droit de citoyen, mais seulement si l'on est jugé capable et digne de la remplir; et cette nouveauté d'une haute signification se marque par la suppression de la liste générale. La commission applaudit à ce principe qui imprime à la loi le signe d'une œuvre d'émancipation, et en reportant la justice dans la sphère supérieure aux agitations, lui rend ses garanties et sa dignité. » Le principe qui sépare l'électeur et le juré, qui reconnaît à la double mission de l'un et de l'autre une source différente et des conditions distinctes d'aptitude, qui élève ainsi une barrière entre l'ordre politique et l'ordre judiciaire, ce principe est donc reconnu et posé. Nous examinerons tout à l'heure le mode de son application. Arrêtons-nous un moment à ce point principal.

La séparation des électeurs politiques et des jurés est la première condition d'une institution rationnelle du jury : c'est la pierre angulaire de l'édifice. L'un de ces pouvoirs est essentiellement politique, l'autre civil et judiciaire; à l'un on demande un intérêt à la conservation de la chose publique; à l'autre la capacité de participer au jugement des délits. Il est visible qu'ils doivent reposer sur une base différente. Quelle doit être cette base à l'égard des jurés?

Le jury exprime le jugement du pays; il faut donc qu'il puisse être considéré comme le pays lui-même; il faut que ses racines s'étendent au loin; que sa base populaire soit aussi large que le pays; que chaque accusé puisse, pour ainsi dire, reconnaître ses pairs dans ses juges; que les intérêts particuliers s'effacent dans sa composition, de manière à ne laisser de voix qu'aux intérêts généraux de la société. Si ses éléments étaient choisis dans un cercle trop étroit, il pourrait être l'expression d'une classe, il ne représenterait plus la société; il pourrait être l'organe de la vérité, il ne serait plus le jugement du pays. Son autorité et sa puissance émanent de son origine; sorti des masses, son verdict est la voix du peuple même; choisi dans un petit nombre, il perd son magnifique caractère; son jugement n'est accepté qu'avec défiance; il n'est plus l'expression de la conscience publique.

Cette règle toutefois trouve une restriction dans la nature des choses. Le jury est le pays, mais le pays capable de juger, car il s'agit de rendre un jugement, c'est-à-dire de participer à l'une des opérations les plus délicates de l'intelligence humaine. Si tout citoyen a droit d'être juré, il faut, pour qu'il puisse exercer ce droit, qu'il soit apte à cet exercice. Un droit absolu de remplir ces fonctions, attribué à tous les citoyens indistinctement, serait une disposition absurde, car le but et la raison de l'institution du jury sont d'atteindre une plus saine distribution de la justice ; il est donc nécessaire que les conditions de l'exercice de ces fonctions soient en rapport avec cette mission ; autrement le jury, au lieu d'être un instrument de justice, ne serait qu'un moyen d'aveugle oppression. Si, en thèse générale, la théorie peut reconnaître à tous les membres de la cité le droit inhérent à leur qualité d'être jurés, la raison subordonne l'exercice du droit à la possession des qualités indispensables pour remplir cette fonction. La loi leur dit : « vous siégerez comme jurés aussitôt que vous vous montrerez aptes à rendre la justice. » C'est là l'unique condition qu'elle doit être imposée ; mais rien ne peut dispenser de son accomplissement.

Or, quelles sont les conditions d'aptitude aux fonctions de juré ? Cette aptitude se manifeste dans deux qualités : la capacité intellectuelle et la capacité morale. La capacité intellectuelle ; car l'appréciation des diverses circonstances et du caractère d'un fait criminel, le discernement de la vérité au milieu des ombres qui peuvent l'obscurcir, enfin la déclaration des auteurs du fait et des divers degrés de leur criminalité sont des opérations de l'esprit qui supposent une intelligence plus ou moins exercée, une instruction plus ou moins cultivée. La capacité morale ; car il ne suffit pas que le juré discerne et saisisse la vérité, si, par faiblesse ou par connivence, il la voile ou la déguise dans son verdict. Il faut que son caractère soit le gage de son impartialité, qu'aucun doute ne plane sur sa probité et son indépendance ; il faut qu'il ait la capacité et à la fois le désir de rendre bonne justice. Cette double condition est la base indispensable des fonctions du jury, car elle est essentielle à l'existence d'un jugement criminel ; mais elle est leur seule base, car nulle autre condition n'est réellement essentielle à l'exercice de ces fonctions. Tel est le principe qui doit présider à l'organisation du jury, et ce principe paraît hors de contestation. La difficulté de la

matière, difficulté immense, est d'appliquer le principe et de reconnaître, dans chaque citoyen, l'existence de cette double aptitude.

Une question préalable se présente au premier plan de cet examen. Tous les crimes ne sont pas composés des mêmes éléments. Leur appréciation n'offre pas les mêmes difficultés. L'appréciation d'un vol, d'un acte de violence, d'un meurtre, ne donne la plupart du temps qu'un fait simple à juger. Il n'en est pas ainsi des faits de banqueroute frauduleuse, de concussion, de faux. Ces actes, dont il est plus difficile de déterminer les circonstances élémentaires et la criminalité, exigent de la part des jurés une sagacité plus grande, un esprit plus exercé. Dès lors, ne semble-t-il pas naturel de former parmi les jurés les mêmes classes que la nature des choses a créées parmi les délits? ne faut-il pas demander des conditions différentes d'aptitude suivant la nature et la difficulté des faits à juger? En un mot, n'est-il pas nécessaire de constituer plusieurs catégories de jurés, ou, en d'autres termes, d'établir des jurés spéciaux?

Cette question d'organisation est fort grave. Il est certain d'abord que partout où le jury a pris racine, il a compté des jurés spéciaux. En Angleterre, ces jurés sont employés dans diverses circonstances comme une sorte de recours contre la partialité supposée des jurés ordinaires. Aux États-Unis, la même institution s'est implantée et a continué de coexister, quoique dans d'autres conditions, avec le jury. Nous avons vu qu'en France, jusqu'au Code d'instruction criminelle, les jurys spéciaux étaient également considérés comme un corollaire nécessaire de l'établissement du jury. On peut dire, en effet, que la composition spéciale des jurys vis-à-vis de certains faits n'est qu'une conséquence du principe qui veut que la première condition d'aptitude à cette fonction soit la capacité. Elle mesure l'intelligence des juges aux difficultés des jugements; elle exige des lumières particulières lorsque les actes à apprécier appartiennent à un ordre particulier de faits. Ainsi, l'institution, souple et toujours puissante, se ploie aux exigences des faits qui lui sont déférés, rétrécissant les listes de ses juges dans les rangs les plus éclairés, lorsque les délits se produisent plus complexes et plus abstraits, et les ouvrant à la plupart des citoyens, lorsque les faits sont d'une facile et simple appréciation; n'ayant enfin qu'un seul but, de

lier par un rapport constant les jurés et les faits qu'ils sont appelés à juger.

Cependant, on n'hésite point à le dire, une telle innovation doit être écartée, non parce qu'elle serait contraire au principe de la composition du jury; mais parce qu'elle serait contraire aux mœurs générales, parce qu'elle n'atteindrait pas le but qu'elle se proposerait, parce qu'elle serait plus dangereuse qu'utile. S'il est une idée qui ait pénétré dans les mœurs, c'est la réprobation des tribunaux extraordinaires et d'exception, c'est l'application du droit commun aux juridictions comme aux individus. Or, quels que soient les éléments dont on formerait les jurys spéciaux, si ces jurys étaient pris à part, si on leur demandait des conditions nouvelles, il serait à craindre qu'ils ne parussent de véritables commissions. Si les jurys spéciaux existent en Angleterre et aux États-Unis, c'est qu'ils sont librement acceptés par les accusés : ce sont ceux-ci qui les invoquent comme une garantie; c'est en leur faveur qu'ils ont été créés; c'est pour leur assurer une protection plus forte contre les préventions dont ils peuvent être l'objet. Mais le but d'un jury spécial en France ne serait point celui-là : les accusés n'ont nul besoin d'une garantie exceptionnelle; le droit commun suffit à tous.

Ensuite, le seul moyen de former un jury spécial serait d'imposer à ses membres des conditions différentes et plus élevées, soit de cens, soit de capacité, et d'en former une liste distincte. Mais ces juges choisis rempliraient-ils bien la mission spéciale dont ils seraient chargés? ne reculeraient-ils pas devant l'idée d'obéir à une mission spéciale? cette inquiétude ne gênerait-elle pas leur indépendance? la crainte de paraître injustes ne les empêcherait-elle pas d'être justes? et puis, les jurés spéciaux, pris dans les classes les plus capables d'apprécier le délit, ne peuvent-ils pas avoir un intérêt personnel à sa répression, et substituer cet intérêt à l'intérêt général qu'ils doivent seul écouter?

Enfin, les connaissances indispensables que demande le jugement des affaires les plus compliquées ne sont point celles qui sont le fruit d'études élevées ou d'une instruction approfondie ou variée, mais bien celles qu'acquiert habituellement une intelligence ordinaire, celles qui sont l'apanage du sens commun, celles qui entrent facilement dans un esprit droit, même vulgaire. Il n'est nul besoin que les jurés soient initiés

aux difficultés de la science du droit, aux luttes de principes que chaque matière peut soulever ; il suffit qu'ils soient doués de cette sagacité générale qui peut arriver jusqu'au fond des affaires, de ce premier degré d'instruction qui permet de comprendre et de saisir les faits, de cette lueur limpide du bon sens qui éclaire plus sûrement que toutes les lumières de l'esprit. Or ce terme moyen d'intelligence et d'instruction doit nécessairement se trouver dans les rangs des jurés ordinaires.

Cette question écartée, il faut essayer de déterminer quels doivent être les éléments, quel doit être le mode de la composition du jury.

Le jury se recrute par une double opération : la loi déclare d'abord quels sont les citoyens généralement aptes à en remplir les fonctions ; elle établit ensuite un mode de désignation de ceux qui, parmi ces citoyens, sont portés chaque année sur les listes des jurés.

Le principe de cette double opération, né avec le jury lui-même, l'a suivi dans toutes ses phases et se retrouve dans toutes les législations, parce qu'il est dans la nature même des choses. La loi ne peut procéder à la désignation des classes de citoyens qui doivent participer aux fonctions du jury que par masses ou par catégories ; elles ne peut que déclarer que telle ou telle classe de citoyens ou que tous les citoyens qui réuniront telle ou telle condition seront aptes à l'exercice de ces fonctions. C'est une présomption de capacité dont elle entoure ces classes ou ces catégories de personnes. Mais entre l'aptitude et le droit se trouve toute la distance qui sépare la présomption et le fait. De ce qu'une classe de citoyens soit réputée capable d'exercer telle fonction, il ne s'ensuit pas que chaque individu de cette classe soit doué de cette capacité. Or, comme en matière de jugement, le droit de juger doit être subordonné au fait d'une capacité effective et réelle, il en résulte que la présomption est détruite toutes les fois que le fait lui est contraire. Tout citoyen doit réunir d'abord les conditions d'aptitude générale qui lui ouvrent l'accès de la fonction, ensuite les conditions d'aptitude personnelle qui le rendent capable de la remplir. La déclaration de l'aptitude n'est, pour ainsi dire, qu'une présentation : elle provoque un examen ultérieur qui vérifie la capacité individuelle de chacun des candidats.

Quels sont les titres qui doivent fixer cette aptitude? Nous avons vu sur ce point toutes les variations de la législation : après avoir exigé, tantôt, sous les lois de 1791, la propriété ou la location d'un bien d'un certain revenu, tantôt sous les lois du 5 fructidor an III et 3 brumaire an IV, l'élection par une assemblée primaire, tantôt, sous le Code de 1810, la qualité de membre d'un collége électoral, ou l'exercice d'une certaine fonction, tantôt, sous la loi du 2 mai 1827, le paiement d'une contribution directe de 300 fr. réduite plus tard à 200 fr., ou le titre de fonctionnaire gratuit, d'officier en retraite, de docteur ou licencié et de notaire, elle est arrivée, sous la loi du 7 août 1848 et celle du 4 juin 1853, à ne plus exiger aucune condition spéciale; tous les citoyens peuvent être jurés, à l'exception de ceux qui en sont déclarés indignes ou qui en sont exclus, exemptés ou dispensés. Ce nouveau système est-il préférable au premier?

Il faut remarquer d'abord que si la loi du 7 août 1848, qui n'avait point encore séparé l'électeur et le juré, y avait été entraînée par l'application du principe de l'universalité du vote politique, ce principe ne devait exercer nulle influence sur la loi du 4 juin 1853, puisque cette loi a enfin brisé le lien qui unissait ces deux titres, puisqu'elle a proclamé que le jury n'était point un droit, mais une simple fonction, puisqu'elle a déclaré, par l'organe de son rapporteur, « qu'on n'est plus appelé à l'exercer parce qu'on est en possession du droit de citoyen, mais seulement si l'on est jugé capable et digne de la remplir. » La conséquence de cette nouvelle et saine doctrine semblait donc être de resserrer le cercle des aptitudes en les rendant plus efficaces, de rechercher à côté de la qualité de citoyen les signes de cette capacité que l'on proclamait le titre principal de la fonction, de ne conférer enfin le droit de participer aux jugements criminels qu'aux personnes qui réuniraient certaines conditions qui feraient présumer l'aptitude.

C'est ainsi que les lois anglaises n'accordent une présomption de capacité qu'aux individus qui jouissent d'un certain revenu. L'acte de George IV, du 22 juin 1825, porte : « tout homme, depuis l'âge de vingt-un ans jusqu'à soixante ans, résidant dans un comté en Angleterre, qui aura en son propre nom, ou qui possédera par les mains d'autrui dans ledit comté, dix livres sterling par année au-dessus de toutes reprises, en terres ou tènements, soit en *freehold*, *copyhold*,

tenure coutumière ou de l'ancien domaine, soit en rentes dues par des terres de cette nature, à perpétuité, ou qui aura dans le même comté vingt livres sterling par année au-dessus de toutes reprises, en terres ou ténements, tenues par bail pour le terme de vingt-un ans au moins, ou qui tiendra une maison et sera soumis à l'impôt établi pour les pauvres, pour une valeur de 30 livres au moins, ou qui occupera une maison ayant au moins quinze fenêtres, sera capable et obligé de servir comme juré dans toutes les cours d'assises. » Les États-Unis ont à peu près suivi les mêmes dispositions.

Il est difficile sans aucun doute de marquer avec exactitude les signes extérieurs d'une capacité intellectuelle et morale. Mais n'en admettre aucun, dispenser à tous les citoyens la faculté d'être juré, les déclarer également aptes à cette fonction, ne poser aucune condition, aucune limite, n'est-ce pas, de la part de la loi, décliner l'un de ses devoirs? Cette tâche est laissée aux commissions qui forment la liste annuelle; mais étendre sans mesure le cercle dans lequel elles puisent, n'est-ce pas étendre au même degré la faculté du choix? Cette faculté, qui n'a pas d'inconvénients quand elle s'exerce dans un terrain limité, ne peut-elle pas en avoir quand elle n'a plus de règles? N'appartient-il pas au législateur d'imposer au choix de certaines bornes, de lui désigner les conditions qu'il doit rechercher, les règles qu'il doit suivre? Quand il s'agit d'élire des juges, ne convient-il pas de déclarer où l'on doit les prendre et de stipuler les titres dont ils doivent justifier?

La capacité a quelques signes qui la manifestent. Les principaux sont la propriété, quand elle s'élève à un certain taux; la profession, quand elle suppose l'exercice des facultés intellectuelles; l'instruction, prise isolément de la propriété et de la profession, quand elle révèle, par son degré et sa nature, une capacité morale. La propriété, quand elle est minime, est, nous l'avons déjà dit, une mesure inexacte de la capacité intellectuelle; mais, quand elle est purement territoriale et qu'elle atteint quelque importance, elle peut établir une suffisante présomption de capacité; le taux où cette présomption commence est subordonné à la diffusion et au progrès de l'instruction dans la société. La profession qui exige des connaissances spéciales, qui revèle un exercice habituel de certaines facultés de l'esprit, est un autre signe de l'intelligence. La loi du 2 mai 1827 en avait fait l'une des bases de ses

désignations, mais avec une circonspection trop grande. On aurait pu entrer dans cette voie et l'élargir. Ce n'était pas assez de comprendre dans le jury les notaires, les médecins, les officiers en retraite. Il est d'autres professions qui supposent une instruction quelconque et par conséquent qui leur donne une aptitude suffisante. Il est un grand nombre d'industries qui font présumer un degré de connaissances très élevé. Il y avait là une série d'aptitudes qu'il était facile de constater. Enfin, un troisième signe indicateur, c'est l'instruction elle-même. La loi du 2 mai 1827 avait admis les docteurs et les licenciés des facultés, les membres et correspondants de l'Institut, les membres des sociétés savantes. On eut pu sans inconvénient aller plus loin et saisir tous les gradués, tous les officiers de l'université, tous les maîtres et professeurs, les hommes de lettres et les personnes investies d'un titre scientifique. Nous ne faisons, au surplus, qu'indiquer quelques-unes des catégories où pourrait se recruter le jury. Nous ne voulons constater qu'un seul point, c'est qu'il eut été possible de rétrécir le cercle qu'a tracé la loi et d'imposer à l'aptitude générale quelques conditions qui auraient rendu le choix des commissions plus facile et en même temps moins arbitraire.

Nous arrivons maintenant à la rédaction de la liste annuelle. Les conditions d'aptitude formulées, nous n'avons point encore de jurés. Les jurés puisent la légitimité de leur droit dans leur capacité : une simple présomption, lors même qu'elle serait appuyée sur leur position sociale, sur leurs occupations habituelles, sur leurs propriétés ou sur leurs études, ne peut suffire à l'établir; car cette présomption, quelque forte qu'elle paraisse, peut fléchir à chaque pas devant la réalité des faits; ce n'est pas assez, pour remplir l'office de juge, qu'un citoyen soit réputé apte à cet office, il faut qu'il le soit en effet, il faut que son aptitude soit contrôlée et reconnue, il faut qu'elle ne laisse aucun doute à la société qui accuse, à l'accusé qui se défend. Il faut donc un examen, il faut un choix.

Cette faculté du choix a été reconnue indispensable dans toutes les législations qui ont appliqué le jury. En Angleterre et aux États-Unis, ce sont les officiers des paroisses, élus par les citoyens, qui dressent la liste des habitants de leurs paroisses réunissant les conditions requises pour être jurés[1]. Mais sur ces listes générales le shériff choisit les jurés de

[1] Stat. George IV, 22 juin 1825, art. 4.

chaque session. Le statut de George IV du 22 juin 1825 porte, art. 13, 14 et 15 : « Tout writ de *venire facias juratores* pour le jugement d'un procès quelconque, doit requérir le shériff d'envoyer douze hommes bons et légitimes du corps de son comté, ayant les qualités requises par la loi..... Tout shériff, sur le reçu d'un writ de *venire facias* et d'un ordre pour l'envoi de jurés, doit envoyer les noms d'hommes contenus dans le livre des jurés pour l'année courante et non d'autres... Tout shériff ou autre officier auxquel appartiendra l'envoi de jurés pour le jugement de procès devant une cour d'assises, doit, sur son envoi de chaque writ de *venire facias* annexer audit writ une liste contenant les noms disposés par ordre alphabétique, avec les lieux de demeure, d'un nombre suffisant de jurés nommés dans le livre des jurés; et les noms des mêmes jurés doivent être insérés dans la liste annexée à chaque *venire facias* pour le jugement de tous procès aux mêmes assises; lequel nombre des jurés ne sera dans aucun comté au-dessous de 48 ni au-dessus de 72. » Des règles analogues sont également appliquées aux États-Unis. La principale différence qui existe entre les institutions des deux peuples est qu'en Angleterre le shériff de chaque comté est nommé par la couronne, tandis qu'en Amérique cet officier est, dans la plupart des États, nommé par le peuple. Au surplus, en Angleterre même, le shériff, quoique choisi par la couronne, n'est nullement sous sa dépendance : ses fonctions sont gratuites, annuelles, non révocables, et ne sont déléguées que sur la présentation des douze juges.

C'est en imitant la pratique anglaise que la loi du 29 septembre 1791, après avoir fixé les conditions d'aptitude du jury, laissait le procureur syndic du district ou du département former par le choix, sur la liste générale, la liste trimestrielle de service. La loi du 2 nivose an II, continuant la même règle, confia la même opération à l'agent national du district; l'art. 486 du C. du 3 brumaire an IV aux administrations départementales; l'art. 382 du C. d'inst. cr. aux préfets; la loi du 7 août 1848, aux membres des conseils municipaux présidés par le conseiller général du canton et le juge de paix.

Ainsi, dans tous les temps et sous toutes les législations, la faculté du choix a été admise comme seul moyen de parvenir à composer un jury éclairé et capable; et si l'on a contesté souvent, depuis le Code d'instruction criminelle, le

mode d'application de cette règle, on n'a jamais contesté la règle elle-même. Il est indispensable de soumettre l'aptitude personnelle de chaque juré au contrôle d'un examen préalable; car, si les jurés étaient pris au hasard parmi tous les citoyens présumés en général aptes à cette fonction, si le sort seul formait la liste annuelle, il en résulterait un étrange désordre : l'ignorance et la partialité viendraient s'asseoir sur le siége et rendre leurs verdicts. Il est possible que l'instruction soit quelque jour assez répandue pour que le sort, en prenant aveuglément un citoyen quelconque, soit assuré de prendre un juge capable; mais cette situation n'est pas celle de notre société actuelle. Et, d'ailleurs, l'instruction n'est pas la seule condition indispensable au juré; l'indépendance et la moralité ne sont pas des qualités moins essentielles. Il n'y a donc qu'une appréciation individuelle qui puisse constater une aptitude que la loi a présumée, mais qu'elle ne peut que présumer.

Toutes les objections ne tombent que sur le mode d'application de ce principe. La loi du 4 juin 1853 institue pour le choix des jurés deux commissions. La première, composée, dans chaque canton, du juge de paix, président, et de tous les maires, dresse des listes préparatoires qui contiennent trois fois autant de noms que le canton doit en fournir à la liste annuelle. La seconde, qui siége au chef-lieu de chaque arrondissement, et qui est composée du préfet ou du sous-préfet et des juges de paix de l'arrondissement, choisit sur les listes préparatoires les jurés qui doivent être portés sur la liste annuelle.

La composition de ces deux commissions, dans lesquelles ne figure aucun membre électif, a donné lieu à quelques observations dans le corps législatif. On a proposé de confier la présidence de la commission cantonnale au conseiller général du canton : « Dans le système de la loi, disait le rapport, c'est le maire qui est chargé de donner des renseignements; et pour ne pas retomber dans les abus dont se plaint le gouvernement, la loi place, à côté du maire, le juge de paix, qu'elle suppose connaître aussi le personnel de chaque canton. Comme compétence et comme autorité, la présence du juge de paix, qu'il ne s'agit pas du reste d'éloigner, ne vaut pas évidemment celle du conseiller général. Que sont aujourd'hui la plupart des juges de paix depuis que la loi a élevé le traitement de leurs fonctions? Ce sont le plus sou-

vent des hommes étrangers à la localité, qui n'ont de rapports irréguliers qu'avec ceux dont ils sont appelés à juger les différends, et qui, dans certains cantons, passent souvent des années sans visiter les communes éloignées du chef-lieu. Le conseiller général est, au contraire, l'homme du pays; c'est là que sont et sa famille et ses intérêts et ses relations; c'est là qu'il est élu par des hommes qu'il connaît et qui le connaissent; et pour le choix du personnel qui doit former la liste préparatoire du jury, c'est lui évidemment qui représente la compétence locale, à son plus haut degré. La commission s'attachait d'autant plus à ce concours qu'à côté de son incontestable utilité, elle n'apercevait aucun inconvénient qui put causer le moindre ombrage à l'autorité. Il ne s'agit pas, en effet, de porter atteinte au principe de la loi, et de ressaisir entre les mains de l'État la liste de service. Lorsque, dans la même commission, siégent tous les maires d'un canton nommés par le gouvernement, le juge de paix, et seul émanant du pouvoir électif, un conseiller général, la raison dit assez que l'équilibre n'est pas rompu et que la prépondérance, la décision, reste visiblement à l'autorité. Nous pourrions multiplier les points de vue et montrer l'autorité elle-même trouvant dans ce concours d'un agent plus libre, un soulagement à sa propre responsabilité; les blessures nées des exclusions du jury, cessant de se reporter exclusivement à l'autorité; notre législation n'offrant plus au même degré le spectacle du même pouvoir, chargé de constater le crime, de le livrer aux tribunaux et de lui choisir des juges. » Ces observations n'ont donné lieu à aucun amendement et n'ont eu aucune suite.

On a proposé en second lieu de donner la présidence de la commission d'arrondissement au président du tribunal au lieu du préfet ou du sous-préfet. Le commissaire du gouvernement a dit « que, pendant quarante années, c'est constamment l'autorité publique que la loi a chargée du soin de dresser la liste du jury. Sans doute, à diverses époques, cette attribution a été vivement contestée à l'administration. Mais enfin, sous l'Empire, sous la Restauration et sous la monarchie de Juillet, le droit est resté intact entre les mains de l'autorité. On le lui a retiré en 1848 par le décret qui a transporté la formation de la liste de service aux représentants du pouvoir électif. C'est entre ces deux systèmes que le conseil d'État devait se prononcer. Il a décidé que le préfet

dresserait la liste de service, et il n'a nullement cherché à dissimuler la portée du projet de loi. Bien loin de la déguiser, le conseil d'État proclame très haut sa pensée. Il a voulu renouer la tradition rompue en 1848; il ne s'est pas contenté de confier au préfet cette œuvre; il s'est en même temps adressé aux agents locaux, aux maires, aux juges de paix ; il a recouru franchement à eux, parce qu'il n'a pas voulu que le gouvernement se retrouvât en présence des obstacles qu'il avait eu précédemment devant lui. Si le conseil d'État n'a point appelé de membres électifs, il s'est fondé sur ce que la loi en discussion est une loi judiciaire ; il s'agissait de la faire avec des conditions de stabilité et de force; on ne devait donc pas y introduire l'élément politique, perpétuellement agité et variable. »

A ces observations, qui manifestent nettement l'esprit de la loi, nous n'ajouterons que quelques mots.

Il faut distinguer dans cette loi le système général qu'elle applique et la forme de cette application.

Le système n'est que la réalisation des idées que nous avions nous-même exprimées [1]. La séparation de la liste du jury et de la liste des électeurs, la suppression de la liste générale des jurés, la simple présomption d'aptitude conférée aux citoyens qui peuvent être appelés à cette fonction, enfin, l'inscription sur la liste annuelle des citoyens, non plus seulement présumés, mais reconnus capables, toutes les règles, que nous avons essayé de justifier, appartiennent essentiellement à cette matière et semblent en être les bases en quelque sorte naturelles. On doit en inférer, et ces conséquences formulent toute la doctrine précédemment exposée, que le jury n'est plus considéré comme un droit, mais comme une simple fonction, que les citoyens n'y sont plus appelés en vertu de leur titre, mais en vertu de leur aptitude, enfin que cette aptitude n'est qu'une présomption qui doit être vérifiée dans la personne de chacun d'eux, et que s'ils sont par conséquent réputés, à raison de la moralité et des lumières que leur position suppose, capables d'être jurés, cette capacité n'est constatée que par une désignation personnelle. Tous ces principes semblent aujourd'hui à l'abri d'une critique sérieuse.

Mais, à côté de ces formes organiques de l'institution, viennent les formes secondaires qui sont chargées de mettre

[1] Revue de législation, 1842, p. 325.

les premières en œuvre et qui leur donnent en réalité ou leur retirent toute leur efficacité. Or peut-être la nouvelle législation laisse-t-elle apercevoir ici quelques dispositions incomplètes, quelques lacunes. Les listes des électeurs et des jurés sont séparées, mais les conditions nécessaires de l'inscription des citoyens sur l'une et sur l'autre sont-elles différentes? La liste générale du jury est supprimée, mais tous les individus qui y figuraient ont-ils cessé d'être aptes à en remplir les fonctions? Au fond cette suppression n'est-elle pas purement matérielle, n'est-elle pas sans effet sur la composition de la liste annuelle? La présomption d'aptitude n'est-elle pas universellement étendue à tous les citoyens qui ne sont atteints ni de déchéance ni d'exclusion? Enfin, le mode de désignation des jurés, qui est la partie la plus délicate de tout ce mécanisme, réunit-il toutes les garanties que la loi aurait dû peut-être accumuler sur ce point? La composition des commissions présente-t-elle tous les éléments d'une complète et sévère impartialité pour tous les intérêts de la justice?

Il eut fallu, pour que la théorie que nous avons exposée fut pleinement réalisée, une double modification à ce système; il eut fallu, d'une part, la définition, tâche difficile peut-être, mais non point impossible, des conditions d'aptitude aux fonctions du jury; de l'autre, une garantie plus assurée, ou du moins plus apparente de l'impartialité des choix. Sur le premier point, nous ne répéterons pas nos précédentes observations. Il appartient à la loi d'imposer aux fonctions du jury les conditions de leur exercice, de désigner en général dans quelles classes de citoyens les jurés doivent être puisés, de déterminer le degré d'aptitude qu'ils doivent apporter. C'est en traçant le cercle dans lequel les jurés doivent être cherchés qu'elle les sépare réellement des électeurs et élève entre ces deux fonctions une barrière qui n'est, dans le système actuel, qu'une fiction. C'est en définissant les conditions d'exercice, qu'elle prouve que le jury est une fonction et non un droit, et qu'elle peut demander aux citoyens les titres de leur aptitude à la remplir. Enfin, c'est en déterminant ces titres, qu'elle peut, en l'enfermant dans de certaines limites, diriger l'office des commissions; car, en n'apportant aucune limite au choix, on n'élève pas l'aptitude des citoyens, on n'accroit que l'arbitraire du choix lui-même.

Sur le deuxième point, il y a lieu de regretter que les

amendements de la commission n'aient point été accueillis. Il faut nécessairement que toutes les garanties de la plus complète indépendance environnent la désignation des jurés, car les intérêts de la justice sont les intérêts les plus absolus de la société; ils dominent et absorbent toutes les passions politiques, tous les besoins momentanés des partis, toutes les agitations qui traversent les peuples; ils sont placés, pour ainsi dire, en dehors des pouvoirs humains pour que ceux-ci ne puissent y mettre la main. La justice ne sert pleinement et ne fortifie l'ordre que lorsqu'elle est libre de toute influence, car c'est l'idée de son indépendance qui fait sa force. Elle ne peut, d'ailleurs, telle qu'une arme de guerre, être dirigée en vue de tel ou tel but : elle n'a d'autre but que la justice elle-même; elle n'a d'autre mission que l'accomplissement de ses règles; elle n'a d'autre fonction que de déclarer ce qui est juste et ce qui ne l'est pas, ce qui est conforme aux lois ou ce qui leur est contraire. Si le législateur doit élever les conditions d'aptitude du jury pour le mettre au niveau de cette grande tâche, il peut donc en même temps sans crainte assurer à l'accomplissement de ces fonctions la plus entière indépendance, puisque la certitude de cette indépendance est la vie même de la justice, et puisque la justice, quand elle est puissante et respectée, prête sa force, non-seulement aux individus qui y trouvent un appui, mais aux pouvoirs qui vivent surtout de la sécurité qu'ils assurent.

Nous terminons ici nos observations sur la composition générale du jury. Nous avons constaté les progrès sensibles de la législation dans le labeur de cette composition, et nous avons essayé d'esquisser les modifications peu nombreuses qu'elle pourrait recevoir encore. Le problème législatif est au surplus maintenant, on peut le dire, résolu, puisque toutes les bases de sa solution sont trouvées, et la loi actuelle servira de type à toutes les législations que l'avenir enfantera sur la même matière.

§ 595.

I. Formation de la liste annuelle du jury. — II. Première commission chargée de rédiger les listes préparatoires. — III. Seconde commission chargée de rédiger les listes définitives. — IV. Listes spéciales des jurés suppléants. — V. Formation de la liste annuelle de chaque département.

I. Après avoir exposé, trop longuement peut-être, les

considérations théoriques qui dominent cette matière, nous arrivons à l'application pratique de la loi.

Trois opérations sont prescrites par la loi pour arriver à la composition du jury qui siége aux assises :

La formation de la liste annuelle ;

La formation de la liste trimestrielle ;

La formation du jury de jugement.

Il faut successivement décrire les formes de ces trois actes, dont le premier est l'œuvre du pouvoir administratif et les deux autres du pouvoir judiciaire. Il faut en même temps déterminer quelle est la compétence de chacun de ces pouvoirs dans l'accomplissement de cette mission.

II. Il est formé chaque année une liste des citoyens, parmi lesquels sont puisés les jurés qui font le service des assises.

La formation de cette liste annuelle est confiée à deux commissions et est le résultat de leur travail successif.

La première ne dresse qu'une liste préparatoire. Elle se réunit au chef-lieu de chaque canton. Elle est composée du juge de paix, qui la préside, et de tous les maires du canton. A Paris et à Lyon, elle est composée, dans chaque arrondissement, du juge de paix, du maire et des adjoints [1]. La mission de cette commission, qui se rassemble dans la première huitaine du mois de novembre, est de choisir parmi les habitants du canton ceux qui lui paraissent le plus aptes à remplir les fonctions du jury.

Cette liste préparatoire doit contenir un nombre de noms triple de celui fixé pour le contingent du canton. Ce contingent est déterminé par un arrêté du préfet. Aux termes de l'art. 6 de la loi du 4 juin 1853, « la liste annuelle est composée de 2,000 jurés pour le département de la Seine ; de 500 pour les départements dont la population excède 300,000 habitants ; de 400 pour ceux dont la population est de 2 à 300,000 habitants ; de 300 pour ceux dont la population est inférieure à 200,000 habitants. » L'art. 7 de la même loi ajoute : « le nombre des jurés pour la liste annuelle est réparti, par arrondissement et par canton, proportionnellement au tableau officiel de la population. Cette répartition est faite par arrêté du préfet, pris en conseil de préfecture, dans la première quinzaine du mois d'octobre de chaque année. »

Les listes ainsi dressées sont signées séance tenante et en-

[1] L. 4 juin, 1853, art. 8 et 9.

voyées au préfet pour l'arrondissement chef-lieu du département, et au sous-préfet pour chacun des autres arrondissements [1].

III. La seconde commission dresse la liste définitive. Elle est compossée du préfet ou du sous-préfet, qui la préside, et de tous les juges de paix de l'arrondissement [2]. Elle se réunit au chef-lieu d'arrondissement, sur la convocation faite par le préfet ou le sous-préfet, dans la quinzaine qui suit la réception des listes préparatoires [3].

Cette commission est chargée de choisir sur les listes préparatoires le nombre de jurés nécessaires pour former la liste d'arrondissement, conformément à la répartition établie par le préfet. Elle procède par élimination, en effaçant deux sur trois des citoyens inscrits. Néanmoins, elle peut élever ou abaisser, pour chaque canton, le contingent proportionnel fixé par le préfet. L'augmentation ou la réduction ne peut, en aucun cas, excéder le quart du contingent cantonnal, ni modifier le contingent de l'arrondissement. Les décisions sont prises à la majorité : en cas de partage, la voix du président est prépondérante [3].

La liste d'arrondissement définitivement arrêtée est signée séance tenante et envoyée sans délai au secrétariat général de la préfecture, où elle reste déposée [4].

IV. Une liste spéciale de jurés suppléants est également dressée chaque année. L'art. 13 de la loi dispose à cet effet : « une liste spéciale de jurés suppléants, pris parmi les jurés de la ville où se tiennent les assises, est aussi formée chaque année en dehors de la liste annuelle du jury. Elle est composée de 200 jurés pour Paris, de 50 pour les autres départements. Une liste préparatoire de jurés suppléants est dressée en nombre triple dans les formes prescrites par les art. 8, 9 et 10 de la présente loi. Néanmoins, dans les villes divisées en plusieurs cantons, et dans celles qui font partie d'un canton formé de plusieurs communes, la commission n'est composée que des juges de paix du chef-lieu judiciaire, du maire et des adjoints de la ville. La liste spéciale des jurés suppléants est dressée sur la liste préparatoire par une commission composée du préfet ou du sous-préfet, président, du procureur impérial et des juges de paix du chef-lieu. »

[1] Même loi, art. 10,

[2] [3] [4] Même loi, art. 11, etc.

IV. Le préfet de chaque département, dès qu'il a reçu les listes des arrondissements, dresse immédiatement sur ces listes et par ordre alphabétique, la liste annuelle du département.

Ces listes ainsi rédigées sont, avant le 15 décembre, transmises au greffe de la cour ou du tribunal chargé de la tenue des assises [1].

§ 596.

I. La liste annuelle ne doit contenir que les noms de citoyens ayant les qualités requises pour être juré. — II. La qualité de français. — III. L'âge de 30 ans. — IV. La jouissance des droits civils.

I. Nous venons d'exposer comment se forme la liste annuelle, mais nous ne savons pas encore de quels éléments elle se compose, quels sont les citoyens que les commissions ont le droit d'y inscrire, quelles conditions et quels titres elles doivent exiger. C'est là ce qu'il faut maintenant examiner.

La liste annuelle du jury ne doit désigner que des individus qui ont les qualités requises pour l'exercice des fonctions de jurés.

L'art. 1 de la loi du 4 juin 1853, qui ne fait que reproduire l'art. 381 du C. d'instr. cr. et l'art. 1er du décret du 7 août 1848, porte : « nul ne peut remplir les fonctions de juré, à peine de nullité, s'il n'est âgé de trente ans accomplis, s'il ne jouit des droits politiques, civils et de famille, et s'il est dans un des cas d'incapacité ou d'incompatibilité prévu par les articles suivants. »

Nous allons établir, dans ce §, les trois conditions essentielles pour l'inscription des jurés sur la liste. Nous énumérerons, dans les §§ suivants, les causes d'incapacité et d'incompatibilité qui en écartent certaines personnes.

II. La première condition de l'inscription de tout individu sur la liste annuelle est la qualité de français. Cette condition, prescrite par toutes les lois qui se sont succédé, est la conséquence de la disposition qui exige la jouissance des droits politiques et civils. Il est clair que, pour être juré, aussi bien que pour être juge, il est nécessaire d'être en possession de ces droits, puisque la fonction même du jury n'en est qu'un mode d'exercice.

[1] Même loi, art. 14.

Les formes suivant lesquelles la qualité de français s'acquiert ou se perd sont formulées par les art. 8 et 10 du Cod. Nap., les art. 2, 3, 4, 5 et 6 de la loi du 22 frimaire an VIII, les lois du 25 mars 1849, 11 décembre 1849 et 12 février 1851.

Quel est l'effet de l'inscription sur la liste d'un individu qui n'aurait pas la qualité de français? Il est évident, d'abord, que cette inscription, quelqu'irrégulière qu'elle soit, ne peut produire aucun effet si l'individu qui en est l'objet n'est pas appelé par le sort à faire partie d'une liste de session.

Il est évident encore que, lors même qu'il aurait été appelé à faire partie d'une liste de session, sa présence sur cette liste n'aurait aucun effet, s'il n'a point siégé parmi les douze jurés de jugement, et si la liste de session était composée de plus de trente jurés titulaires; car, il n'a concouru par aucun acte au jugement, et l'art. 393 du C. d'instr. cr. ne prescrivant de compléter le jury de session que lorsqu'il y a moins de trente jurés présents, il s'ensuit que l'irrégularité de sa présence n'a pu invalider le tirage du jury opéré sur une liste de trente jurés valides.

Mais s'il a fait partie du jury de jugement ou s'il a concouru au tirage de ce jury lorsque trente jurés seulement étaient présents, la nullité du tirage et de tout ce qui a suivi doit être prononcée, puisque le jugement émane directement ou indirectement d'un juge qui n'avait pas le droit de juger.

Cependant il y a lieu de rappeler ici une condition importante de cette nullité. Il ne peut suffire évidemment, pour qu'elle soit prononcée, d'alléguer que tel juré n'avait pas la qualité de français. La Cour de cassation a posé en principe, « que l'inscription faite du nom d'un juré sur la liste générale du jury par l'autorité administrative établit à l'égard de cet individu une présomption de capacité qui ne peut tomber que devant la preuve de l'incapacité absolue dudit juré à faire partie de cette liste [1]. » Ainsi, l'allégation, qui n'est appuyée d'aucun document de nature à la rendre vraisemblable, serait insuffisante; l'inscription, ainsi qu'on le verra plus loin, établit jusqu'à preuve contraire que l'individu, dont le droit est contesté, réunit les conditions nécessaires

[1] Cass. 30 mars 1854, rapp. M. V. Foucher, Bull. n. 86.

pour être juré [1]. La charge de faire cette preuve incombe donc à celui qui soulève cette contestation.

Il ne suffirait même pas que des doutes fussent élevés sur le droit, s'il y avait possession d'état fondée sur des faits et des titres authentiques. Ainsi, il ne suffirait pas de prouver qu'un juré est né à l'étranger, s'il n'est pas justifié que son père, qui avait la qualité de français, a perdu cette qualité par l'un des modes prévus par le Code civil [2]. Ainsi, il ne suffirait pas même d'établir que le juré est né en pays étranger d'un père qui avait perdu la qualité de français, en prenant du service dans ce pays, s'il est reconnu en même temps « qu'il est en possession de l'exercice du droit électoral et des fonctions de membre du conseil d'arrondissement, puisque, d'après les art. 9 et 10 du C. civ., il a pu recouvrer, par cette double qualité d'électeur et de membre électif d'un conseil d'arrondissement, la qualité de français qui avait originairement appartenu à son père [3]. » Enfin, il ne suffirait pas encore de constater que le juré n'aurait pas été inscrit sur les listes du recrutement militaire comme fils d'étranger, s'il est établi en même temps que ce juré est né en France, qu'il y a un établissement industriel, qu'il s'y est marié, qu'il n'a jamais cessé d'y être domicilié depuis sa naissance, que son père, né en pays étranger, avait formé un établissement industriel en France, et s'y était marié sous l'empire de la Constitution du 5-14 septembre 1791, tit. 2, art. 8 [4]. En effet, aux termes de cette disposition et de la loi du 2 mai 1790, les individus nés, hors du royaume, de parents étrangers, étaient réputés français après cinq ans de domicile continu dans le royaume, s'ils avaient acquis des immeubles ou épousé une française, ou formé un établissement de commerce.

Mais lorsqu'il est établi qu'il n'y a ni titre, ni possession d'état, la qualité d'étranger du juré entraîne nécessairement la nullité des opérations judiciaires auxquelles il a concouru, et cette nullité est prononcée par le pouvoir judiciaire chargé d'apprécier la validité de ces opérations. Ces deux points sont consacrés par la loi.

[1] Cass. 6 février 1854, rapp. M. Aug. Moreau. Bull. n. 30, et Conf. 25 mai 1837, rapp. M. Gilbert des Voisins. Dev. 38, 621.

[2] Cass. 25 janv. 1838, rapp. M. Vincens Saint-Laurent. Dall. 38, 454.

[3] Cass. 30 mai 1839, rapp. M. Isambert. Bull. n. 168.

[4] Cass. 30 mars 1854, rapp. M. V. Foucher. Bull. n. 86, et Conf. 7 mars 1856, rapp. M. Caussin de Perceval. Bull. n. 99.

La compétence du pouvoir judiciaire, qui sera d'ailleurs établie plus loin, résulte de l'art. 1 de la loi qui déclare que « nul ne peut remplir les fonctions de juré, à peine de nullité, s'il ne jouit des droits politiques et civils. » Il suit de là, en effet, que les questions relatives à la jouissance légale de ces droits appartiennent nécessairement au pouvoir qui peut seul appliquer, s'il y a lieu, la peine de nullité [1].

La nullité des opérations n'est que l'application du même texte. On peut citer quelques exemples de cette application. Une procédure a été annulée par la Cour de cassation : « attendu qu'il résulte des documents produits par les demandeurs que Jules Redard, qui a fait partie des trente jurés appelés à former le jury de jugement, est né en France, d'un père étranger, que ni son père, ni lui n'ont rempli les formalités exigées par la loi pour se faire naturaliser français; qu'ainsi, ledit Redard était étranger, ne jouissait pas, en France, des droits politiques, et qu'ainsi il était incapable de remplir dans l'espèce les fonctions de juré [2]. » Une autre procédure a été également annulée : « attendu que Pierre-Louis Weber a fait partie du jury qui a prononcé sur l'accusation portée contre le demandeur; que, cependant il résulte d'un arrêt rendu le même jour par la Cour d'assises que ledit Weber, né en France, d'un père étranger, n'avait pas, conformément à l'art. 9 du C. civ., dans l'année qui a suivi l'époque de sa majorité, réclamé la qualité de français; que, par suite, la Cour d'assises a ordonné que son nom serait rayé de la liste du jury [3]. » Enfin, une troisième procédure a été encore cassée : « attendu qu'il est établi par le procès-verbal du débat que Chamiot a été porté sur le tableau des douze jurés qui ont prononcé sur le sort du demandeur, et qu'il n'est point établi que, né en pays étranger, d'un père étranger, il ait rempli aucune des formalités prescrites par les lois diverses qui se sont succédé en France, pour acquérir les droits politiques et civils, ou qu'il les ait obtenus par la grâce du roi ; que son admission sur le tableau des douze jurés a donc été une violation de l art. 381 [4]. »

III. La deuxième condition, pour l'inscription sur la liste, est l'âge de trente ans accomplis.

[1] Cass. 28 octobre 1824, rapp. M. Cardonnel. Bull. n. 146.
[2] Cass. 7 nov. 1851, rapp. M. Isambert. Bull. n. 467. et 8 nov. 1851, rapp. M. Rocher. Bull. n. 472.
[3] Cass. 8 mars 1849, rapp. M. Brière-Valigny. Bull. n. 52.
[4] Cass. 29 janvier 1825, rapp. M. Gaillard. Bull. n 14.

La loi anglaise prend les jurés « depuis l'âge de vingt-un ans jusqu'à soixante ans [1]. » La loi du 29 sept. 1791 et celle du 2 nivôse an II fixaient à vingt-cinq ans la limite où les citoyens pouvaient commencer à être appelés à cette fonction. L'art. 483 du C. 3 brumaire an IV a reculé cette limite à l'âge de trente ans accomplis, et depuis ce moment elle n'a plus varié.

Une circulaire du ministre de la justice du 10 sept. 1848, porte sur ce point : « le juré, pour remplir sa mission judiciaire, a besoin de la sagesse et de l'expérience que la maturité des années peut seule donner. Il importe dès lors de vérifier l'âge avec le plus grand soin et sur des actes authentiques ; car les citoyens qui n'ont pas accompli leur trentième année, sont frappés d'une incapacité radicale, et leur concours à un jugement criminel pourrait en entraîner la nullité. La liste, pour prévenir les erreurs, doit indiquer l'âge de chacun des jurés par la date de leur naissance ; il est toujours facile de se procurer ce renseignement auprès des officiers de l'état civil. »

En thèse générale, l'inscription sur la liste établit la présomption, comme en ce qui concerne la qualité de français, que le juré a atteint l'âge de trente ans accomplis. Ce point, qui sera d'ailleurs examiné plus loin, a été constamment maintenu par la jurisprudence [2]. Et il en est ainsi lors même que la liste ne mentionnerait pas, comme le prescrit la circulaire qui vient d'être citée, l'âge de chacun des jurés, car si ce renseignement est très utile, la loi n'en a point fait cependant l'objet d'une disposition expresse [3]. Il en est ainsi, à plus forte raison si la liste n'indique l'âge que par le millésime de l'année de la naissance, sans y joindre le mois et le jour [4].

Il ne suffit donc pas d'alléguer, il faut établir que l'un ou plusieurs des jurés n'avaient pas l'âge exigé par la loi, lorsque ce défaut d'âge est le moyen qui sert à attaquer les opérations judiciaires auxquelles ont pris part ces jurés. Aussi, tous

[1] Act. George IV, 22 juin 1825, art. 1.

[2] Cass. 20 nov. 1828, rapp. M. Mangin. J. P., t. XXII, p. 864; 13 janv. 1832, rapp. M. Dupaty. Dall. v° Inst. cr. n. 1394; 12 avril 1832, rapp. M. Brière. Eod. loc.

[3] Cass. 29 juill. 1837, rapp. M. Rives. Dall. v° Inst. cr. n. 1394; 13 sept. 1839, rapp. M. Meyronnet. Eod. loc.; 13 mai 1852, rapp. M. Rocher. Bull. n. 154.

[4] Cass. 3 mai 1851; rapp. M. de Boissieux. Dall. 51, 5, 138.

les pourvois qui se fondent sur la seule assertion de l'insuffisance de l'âge des jurés sont rejetés : « attendu que les demandeurs ne justifient pas que quelques-uns des jurés eussent moins de trente ans [1]. »

Il ne suffirait même pas d'apporter la preuve que l'un des jurés avait moins de trente ans, s'il n'est pas établi en même temps que ce juré faisait partie des douze jurés de jugement ou du moins que le tirage de ces jurés a été opéré sur une liste de trente, dans laquelle figurait ce juré [2]. Nous avons vu tout à l'heure le motif de cette restriction.

Mais, ici comme en ce qui touche la qualité de français, la preuve du défaut d'âge quand le juré, âgé de moins de trente ans, a concouru au jugement ou pris part avec 29 jurés seulement au tirage des jurés de jugement, entraîne nécessairement la nullité de ces actes. En effet, il en résulte ou que le jury n'était composé que de onze jurés, puisque le douzième n'avait pas caractère légal pour en remplir les fonctions, ou que le même jury n'a été tiré que sur une liste de 29 jurés, tandis que la loi limite à trente le nombre de ceux qui doivent concourir à ce tirage. De nombreux arrêts ont fixé la jurisprudence sur ce point [3].

Toutefois il faut prendre garde qu'il n'y aurait pas nullité, si le juré, bien qu'il n'ait pas l'âge au moment de l'inscription sur la liste, l'avait atteint au moment où il a été appelé à remplir ses fonctions. La raison en est que l'inscription sur la liste ne confère nullement, comme le pensait M. Legraverend [4], la qualité de juré, mais seulement une aptitude à revêtir cette qualité; et dès lors, comme la loi n'exige l'âge de 30 ans accomplis que pour remplir les fonctions de juré, il s'ensuit qu'il suffit que cet âge existe au moment où ces fonctions commencent. C'est ce que décide un arrêt qui déclare : « qu'aux termes de l'art. 381 et de l'art. 1 de la loi du 4 juin 1853, il suffit, pour l'exercice légal des fonctions de juré, d'avoir trente ans accomplis au moment de la formation du

[1] Cass. 26 ventôse an IV, 19 messidor an IV, 22 pluviôse an IV. Dall. v° Inst. crim. n. 1391.

[2] Cass. 18 juillet 1856. Bull. n. 255; 19 juillet 1852, rapp. M. Ollivier. Bull. n. 270.

[3] Cass. 11 avril 1811. Bull. n. 52; 8 août 1811. Bull. n. 113; 13 sept. 1811. Bull. n. 131; 3 mars 1815. Bull. n. 19; 27 juin 1816. Bull. n. 85; 5 fév. 1818. Bull. n. 17; 26 avril 1822. Bull. n. 98; 12 juillet 1822. Bull. n. 98; 27 juin 1833. Bull. n. 245; 4 avril 1851. Bull. n. 128.

[4] Log. cr., t. II, p. 70.

tableau des douze jurés de jugement; et qu'il n'est pas nécessaire que cet âge ait été atteint au moment de la confection de la liste annuelle, puisque l'inscription sur cette liste ne fait qu'indiquer une aptitude dont les conditions de légalité doivent être vérifiées au moment où commence l'exercice des fonctions de juré [1]. »

Mais il n'en serait plus ainsi dans le cas où le juré n'aurait accompli sa trentième année que dans l'intervalle qui sépare la formation du jury et le jugement, car il aurait concouru à des actes de la procédure lorsqu'il n'avait pas encore la capacité légale. La Cour de cassation a donc dû prononcer dans cette hypothèse l'annulation d'une procédure, « attendu que des renseignements envoyés à la Cour, il résulte que Davalévian, qui a siégé et prononcé comme juré lors du jugement attaqué, n'avait pas trente ans accomplis le jour où a commencé le débat sur l'accusation admise contre Bertrand; d'où il suit que la composition du jury était illégale et incomplète, et ne pouvait servir de base a un jugement régulier [2]. »

Au surplus, l'erreur qui aurait été commise dans l'énonciation de l'âge d'un juré sur la liste, ne pourrait donner lieu à nullité, s'il était établi qu'il avait l'âge requis pour exercer ses fonctions [3]. S'il résulte du seul fait de l'inscription une présomption que chaque juré réunit les conditions requises par la loi, cette présomption peut être combattue par la preuve contraire, soit dans le cas où la liste constate inexactement une condition non existante, soit dans le cas où elle omet de constater une condition qui de fait est accomplie [4].

IV. La troisième condition de l'exercice des fonctions de juré est la jouissance des droits politiques, civils et de famille.

Les personnes qui ne jouissent pas de ces droits, se trouvent nécessairement comprises parmi les incapables qui vont être énumérés dans le paragraphe suivant.

[1] Cass. 20 sept. 1855, à notre rapport. Bull. n. 328, et Conf. 11 mai 1849, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 106; 7 août 1845, rapp. M. Mérilhou. Bull. n. 255.

[2] Cass. 19 prair. an XII, rapp. M. Basire. J. P., t. IV, p. 38.

[3] Cass. 5 août 1830. J. P., t. XXIII, p. 742; 12 juill. 1833, rapp. M. Meyronnet Saint-Marc. J. P., t. XXV, p. 674; 15 oct. 1834, même rapp. J. P., t. XXVI, p. 966.

[4] Cass. 20 nov. 1828, rapp. M. Mangin. J. P., t. XXII, p. 364.

§ 597.

I. Causes d'incapacité. — II. Énumération des différents cas d'incapacité prévus par la loi.

I. Nous venons d'établir que nul ne peut remplir les fonctions de juré, à peine de nullité, s'il n'a la qualité de Français, s'il n'est âgé de trente ans accomplis et s'il ne jouit pas des droits politiques, civils et de famille. Ce sont là les conditions essentielles de l'aptitude à ces fonctions; mais ce ne sont pas les seules : il faut encore, aux termes des art. 1, 2, 8 et 4 de la loi du 4 juin 1853, que les personnes inscrites sur la liste ne soient dans aucun des cas d'incapacité d'exclusion, ou d'incompatibilité qu'ils ont prévus.

Nous devons donc énumérer et préciser les différentes causes d'élimination. Nous nous occupons d'abord des cas d'incapacité.

II. L'art. 2 de la loi du 4 juin 1853 est ainsi conçu :

« Sont incapables d'être jurés : 1° les individus qui ont été condamnés, soit à des peines afflictives et infamantes, soit à des peines infamantes seulement; 2° ceux qui ont été condamnés à des peines correctionnelles pour fait qualifié crime par la loi; 3° les militaires condamnés au boulet ou aux travaux publics; 4° les condamnés à un emprisonnement de trois mois au moins; 5° les condamnés à un emprisonnement, quelle que soit sa durée, pour vol, escroquerie, abus de confiance, soustraction commise par des dépositaires publics, attentats aux mœurs prévus par les art. 330 et 334 du C. p., outrage à la morale publique et religieuse, attaque contre le principe de la propriété et les droits de la famille, vagabondage ou mendicité, pour infraction aux dispositions des art. 38, 41, 43 et 45 de la loi du 21 mars 1832 sur le recrutement de l'armée, et aux dispositions des art. 318 et 423 du C. p. et de l'art. 1er de la loi du 27 mars 1851; 6° les condamnés pour délit d'usure; 7° ceux qui sont en état d'accusation et de contumace; 8° les notaires, greffiers et officiers ministériels destitués; 9° les faillis non réhabilités; 10° les interdits et les individus pourvus d'un conseil judiciaire; 11° ceux auxquels les fonctions de juré ont été interdites, en vertu de l'art. 396 du C. d'instr. cr. et de l'art. 42 du C. p.; 12° ceux qui sont sous mandat d'arrêt ou de dépôt; 13° sont incapables pour cinq ans seulement, à dater de l'expiration de leur peine, les condamnés à un emprisonnement d'un mois au moins. »

Cette longue catégorie d'incapables ne paraîtra point sans doute exagérée, sauf en ce qui concerne peut-être la disposition dernière, à tous ceux qui reconnaissent à la fonction du jury le caractère exclusivement judiciaire que nous lui avons assigné. La loi, quand elle appelle les citoyens à l'office de

juges, a le droit de scruter sévèrement leur moralité. Elle ne doit permettre qu'aucun doute plane sur leur probité et sur leur indépendance. Elle ne doit appeler que des hommes qui soient à la fois éclairés et honnêtes.

Cette liste peut se fractionner en plusieurs parties.

La loi écarte d'abord tous ceux qui ont été condamnés à des peines afflictives et infamantes ou simplement infamantes; les condamnés à des peines correctionnelles pour faits qualifiés crimes par la loi; les militaires condamnés au boulet ou aux travaux publics. Cette première catégorie, qui comprend tous ceux qui ont commis les plus graves infractions à l'ordre social, ne peut donner lieu à aucune observation.

La seconde catégorie comprend les individus qui ont été condamnés pour de simples délits. On lit dans le rapport fait au Corps législatif; « le législateur se trouvait là en présence de difficultés plus sérieuses. Fallait-il éloigner du jury quiconque aurait été condamné pour un délit correctionnel, quel qu'il fût? La sévérité serait excessive et souvent peu en harmonie soit avec les circonstances, soit avec la nature même du fait. Fallait-il, au contraire, parcourir toute la série des lois générales et spéciales pour distinguer entre les faits atteints par la loi pénale, mesurer leur gravité et attacher à quelques-uns seulement l'incapacité? C'est une tâche qui a paru difficile, dangereuse et peu en rapport avec le but que la loi se propose. Les omissions seraient presque inévitables au milieu de la quantité considérable des lois qui prononcent des pénalités. D'autre part, il est tel fait peu grave en lui-même et par sa nature, et qui peut le devenir à raison des circonstances et accuser une véritable perversité. On a donc jugé plus sage de suivre un autre système. Parmi les délits, il en est qui sont plus ordinaires, que l'on voit plus généralement dans les habitudes communes de la vie et qui annoncent aux yeux de tous une véritable dégradation du sens moral. Tels sont le vol, l'escroquerie, l'abus de confiance, les attentats aux mœurs. Quiconque a été condamné à l'emprisonnement quelle que soit sa durée pour ces faits là et pour les autres que prévoit le § 5, est incapable d'être juré. Mais la loi qui se bornerait à exclure du jury cette seule catégorie de délinquants manquerait évidemment de sagesse et de prévoyance. Elle est loin, en effet, de comprendre tous les criminels dont la présence sur le siége du juge serait une sorte d'injure pour la justice elle-même. Le projet les saisit tous par une seule

disposition. Quel que soit le délit, une simple condamnation à trois mois de prison suffit pour rendre incapable de remplir le ministère de juré. La loi n'attache point ici l'incapacité à la nature du délit, mais à sa gravité et considère que cette gravité ressort de la sévérité même de la condamnation. »

La commission avait proposé une exception pour les délits de presse. « Les délits de presse, dit le rapport, sont compris, comme tous les autres délits, dans la disposition du 4e §; et cette sévérité ne nous a paru ni en harmonie avec le caractère du délit, ni en proportion avec sa gravité. Sans doute il est des délits de presse qui accusent un esprit pervers et qui troublent l'ordre profondément. Loin de nous, par exemple, la pensée de ranger parmi les simples écarts de l'esprit, et ces libelles calculés pour souiller les caractères, et ces écrits par lesquels on provoque à la licence et à l'anarchie. Mais, après ces exceptions, il demeure vrai de dire que les délits de presse tiennent en général à l'opinion, à des préjugés, à des principes, à une manière de voir, en un mot, qui peut se concilier avec le caractère le plus honorable et qu'ils sont aussi souvent des erreurs d'opinion que des torts de conscience. La commission avait pensé que la présence sur le siége des jurés d'un écrivain condamné pour simple opinion n'offrait rien d'opposé à ce haut caractère de moralité que la loi veut à juste titre imprimer au jury. Nous avons donc proposé au conseil d'État d'admettre dans le jury les condamnés pour délits de presse. Nous en exceptions ceux que la sentence même avait frappés de cette interdiction. La justice restait ainsi souveraine appréciatrice, et dans ce jugement de la conscience, l'exclusion puisait un caractère particulier et d'une gravité plus significative. Le conseil d'État a rejeté l'amendement. »

La commission n'avait pas adopté la disposition qui forme le § 13. Cette disposition avait d'abord été écartée parce qu'elle aggravait une incapacité que la commission croyait déjà empreinte d'une trop grande sévérité. « La commission, en effet, dit le rapport, avait pensé qu'éloigner du jury l'homme qui, en dehors des délits graves prévus par le § 5, aurait été condamné à l'emprisonnement pour une année, serait une satisfaction suffisante. Il y a des faits que la loi pénale a dû punir et qui ne paraissent pas de nature à entraîner une véritable indignité. Tels sont notamment tous ces délits, fruit de l'imprudence, de la légèreté, d'entraînements

passagers, bien plus que de la corruption du cœur. La suppression de la liste générale enlève, il est vrai, quelques-uns des inconvénients qui étaient attachés à ces sortes d'exclusions; mais, même avec la loi actuelle, il restera encore assez de publicité pour qu'une interdiction partielle amène sur celui qui en sera l'objet une notoriété fâcheuse. Où serait du reste le danger que la loi montrât un peu d'indulgence quand les commissions chargées de composer le jury sont investies d'un pouvoir discrétionnaire et illimité? » On peut ajouter qu'en faisant descendre la déchéance jusqu'aux condamnés à un mois d'emprisonnement, la loi l'a souvent déduite d'infractions purement matérielles et qui n'altèrent nullement la moralité des condamnés; que c'est ainsi qu'elle l'a comprise elle-même, puisqu'elle l'a limitée à cinq ans; et qu'il est évident qu'une déchéance, qui serait fondée sur une présomption d'indignité, n'aurait pas un terme aussi rapide.

La troisième catégorie d'incapables comprend ceux auxquels, qu'il y ait ou non emprisonnement, les fonctions de juré ont été interdites, soit en vertu de l'art. 396 du C. d'instr. cr., soit en vertu de l'art. 42 du C. pén. L'art. 396 déclare que le juré, qui a manqué trois fois d'obéir à la citation qui lui a été donnée, « sera déclaré incapable d'exercer à l'avenir les fonctions de juré. » L'art. 42 du C. pén. dispose que les tribunaux correctionnels peuvent, dans les cas où une disposition particulière de la loi l'autorise, « interdire l'exercice du droit d'être appelé aux fonctions de juré. »

La quatrième catégorie comprend les individus « qui sont sous mandat d'arrêt et de dépôt ou qui sont en état d'accusation ou de contumace. » L'art. 5 de la constitution du 22 frimaire an VIII n'accordait cet effet qu'à l'état d'accusation ou de contumace, et la loi du 7 août 1828 n'avait pas franchi cette limite. Il avait paru que l'arrestation préventive n'étant qu'une mesure de précaution, ne laissait pas peser sur celui qui en est l'objet une prévention assez grave pour qu'on put y attacher une incapacité. Mais cette mesure de précaution manifeste un soupçon grave de la justice, et tant que cet état subsiste, convient-il que le prévenu contre lequel il pèse puisse figurer sur une liste de juges? Cette incapacité a d'ailleurs ici cela de particulier qu'elle est purement momentanée, car elle n'est que la conséquence du fait d'une pré-

vention qui peut à chaque instant tomber. Il importerait peu, au surplus, que le prévenu, contre lequel un mandat a été décerné, eut obtenu sa mise en liberté provisoire. La liberté provisoire, comme nous l'avons établi [1], relâche les liens du mandat, mais ne le détruit pas; elle ne fait que substituer un mode d'exécution à un autre mode; et c'est au fait du mandat qu'est attachée l'incapacité [2].

La cinquième et dernière catégorie se compose des individus qui n'ont été ni poursuivis ni condamnés à raison de crimes commis ou de délits, mais qui, pour des causes diverses, ont dû être écartés de la composition du jury : ce sont 1° les notaires, greffiers et officiers ministériels destitués; 2° les faillis non réhabilités; 3° les interdits et les individus pourvus d'un conseil judiciaire.

L'incapacité qui frappe les notaires et les officiers ministériels destitués, puisée dans le n° 8 de l'art. 14 du décret organique du 2 février 1852, sur les élections, se justifie par elle-même : la destitution d'un office n'est prononcée que pour des causes graves qui doivent écarter des fonctions judiciaires l'officier qui en est atteint. Cependant cette mesure acquiert ici une gravité particulière en ce qu'elle est nécessairement perpétuelle, puisqu'aucune réhabilitation ne peut la faire cesser.

Les faillis non réhabilités ont, à toutes les époques de la législation, été frappés de cette incapacité. L'art. 5 de la loi du 22 frimaire an VIII disposait que « l'exercice des droits de citoyen français est suspendu par l'état de débiteur failli. » Mais la jurisprudence, en appliquant cette disposition, a eu des phases diverses. Il avait été jugé d'abord qu'il y avait lieu d'annuler la déclaration du jury à laquelle un débiteur failli avait participé [3]. Revenant sur cette première décision, la Cour de cassation déclara plus tard : « qu'il appartient exclusivement à l'autorité admistrative d'apprécier les qualités civiles et politiques des citoyens qu'elle appelle aux fonctions de jurés; et que, par le seul fait de l'insertion du nom d'un citoyen sur la liste, il est présumé de droit avoir les qualités requises, et que par conséquent il n'est pas permis de relever

[1] Voy. t. V, p. 832.

[2] Il existe, en sens contraire, un arrêt du 12 messidor an VI; mais la législation était tout à fait différente.

[3] Cass. 16 fructidor an VIII, rapp. M. Rupérou. Dall. v° Inst. crim. n. 1414.

après la condamnation la qualité de failli de l'un des jurés [1]. » Mais cette jurisprudence fut renversée par un arrêt du 12 novembre 1841 qui casse la composition d'un jury : « attendu qu'aux termes de l'art. 381 du C. d'instr. cr., celui qui ne jouit pas des droits politiques et civils ne peut, à peine de nullité, remplir les fonctions de juré; qu'il résulte de l'art. 7 du C. civ. que l'exercice des droits civiques est réglé par la loi constitutionnelle; qu'à l'époque où le Code fut promulgué, la loi constitutionnelle à laquelle il se référait était l'acte du 22 frim. an VIII; qu'aux termes de l'art. 59 de la Charte, le Code civil et les lois actuellement en vigueur qui ne sont pas contraires à la présente Charte restent en vigueur jusqu'à ce qu'il y soit légalement dérogé; que la disposition de l'art. 5 de l'acte du 22 frimaire an VIII n'est pas contraire à la Charte, et qu'il n'y a été dérogé par aucune loi ; que, nonobstant cette incapacité légale, un négociant failli a été compris au nombre des trente jurés parmi lesquels a été désigné par le sort le jury de jugement et qu'il a encore fait partie de ce jury [2]. »

Cette dernière jurisprudence s'est trouvée confirmée par l'art. 3 du décret du 7 août 1848 qui avait exclu du jury les faillis non réhabilités ; la Cour de cassation n'a donc point hésité à déclarer, sous l'empire de ce décret, que la présence d'un failli non réhabilité sur le banc des jurés était une cause de nullité, toutes les fois qu'il avait fait partie du jury de jugement ou que le tirage de ce jury n'avait été opéré qu'avec le concours de trente jurés parmi lesquels il figurait [3]. La loi du 4 juin 1853 n'ayant fait que maintenir la même disposition, cette jurisprudence forme aujourd'hui la règle de la matière.

Le loi ne fait aucune exception pour les faillis dont le concordat aurait été accepté et homologué. La circulaire du ministre de la justice du 10 septembre 1848 le reconnaissait déjà sous la loi du 7 août, tout en faisant une exception qui résulterait d'une loi transitoire : « L'homologation même du concordat, portait cette instruction, ne suffit pas pour restituer

[1] Cass. 4 juillet 1811, rapp. M. Bauchau. J. P., t. IX, p. 440 ; 22 oct. 1812, rapp. M. Rataud; 23 oct. 1812, rapp. M. Bailly. J. P., t. X, p. 752 et 760.

[2] Cass. 12 nov. 1841, rapp. M. Jacquinot. Bull. n. 322.

[3] Cass. 28 juin 1850, rapp. M. de Boissieux; et 25 juillet 1850, rapp. M. Aug. Moreau. Bull. n. 266 et 233.

aux faillis leurs droits civils. Il faut excepter cependant les concordats homologués à la suite des suspensions ou cessations de paiements survenues depuis le 24 février 1848. Aux termes de l'art. 1er de ce décret, ces suspensions n'entraînent les incapacités attachées à la qualité de failli que dans le cas où le tribunal de commerce refuse d'homologuer le concordat, ou, en l'homologuant, ne déclare pas le débiteur affranchi de cette qualification. Cependant la Cour de cassation déclara, sous l'empire de la même loi, que le concours au jury de jugement d'un failli concordataire n'était pas une cause de nullité [1] ; mais cette décision était uniquement fondée sur ce que l'art. 3 n° 8 de la loi du 15 mars 1849 admettait l'inscription sur les listes électorales des faillis admis au concordat ou déclarés excusables ; ces faillis jouissaient donc de leurs droits politiques à cette époque, et, dès lors, si leur inscription sur la liste des jurés était irrégulière, puisque le décret du 7 août 1848 la prohibait, elle ne pouvait, non plus que leur participation aux opérations du jury, entraîner aucune nullité. Il n'en serait pas ainsi aujourd'hui, puisque le n° 17 de l'art. 15 du décret du 2 février 1852 exclut de la liste électorale, comme la loi du 4 juin 1853 le fait de la liste du jury, tous les faillis qui n'ont pas obtenu leur réhabilitation.

Il reste à parler des interdits et des individus pourvus d'un conseil judiciaire. Mais cette classe d'incapables, impropremement placés parmi les individus qui font l'objet de l'art. 2 de la loi et qui sont plus ou moins flétris par les jugements qui les frappent, nous semble devoir plus naturellement figurer dans le § suivant.

Il importe de rappeler seulement, en terminant ce paragraphe, 1° Que toutes les incapacités qui y sont énumérées sont absolues, en ce sens que les opérations du jury auxquelles aurait concouru un individu qui en serait atteint seraient nulles; car l'art 1er de la loi prononce la peine de nullité, non seulement si le juré n'a pas 30 ans et ne jouit pas de ses droits politiques et civils, mais encore *s'il est dans l'un des cas d'incapacité prévus par l'art.* 2.

2° que toutes les incapacités sont, par leur nature même, de droit étroit ; qu'elles ne doivent point par conséquent être étendues au delà de leurs termes précis ; qu'ainsi, par exemple, il n'y a pas lieu de faire peser sur l'officier mi-

[1] Cass. 18 mai 1850, à notre rapport, S. 50, 1, 571.

nistériel suspendu une déchéance qui ne s'applique qu'à celui qui est destitué, ni d'étendre la même déchéance, soit à l'héritier immédiat du failli, soit au débiteur qui se trouve en déconfiture, soit au commerçant contre lequel la séparation de bien est demandée ; 3° enfin que les incapacités qui sont la conséquence d'une condamnation pénale, qu'elles soient perpétuelles ou temporaires, cessent, aux termes de l'art. 634 du C. d'inst. cr., par la réhabilitation,

§ 598.

I. Causes d'exclusion. — II. Domesticité. — III. Défaut d'instruction. — IV. Aliénation mentale. — V. Maladies.

I. Après les incapacités absolues qui dérivent uniquement de la volonté de la loi, viennent les incapacités accidentelles qui, bien qu'elles soient également reconnues par la loi résultent d'un fait qu'elle ne fait que constater, plutôt que d'une règle générale, et qui, restreintes à la durée de ce fait, cessent aussitôt qu'il s'efface lui-même.

L'art. 4 de la loi du 4 juin 1853, porte : « Ne peuvent être jurés, les domestiques et serviteurs à gages ; ceux qui ne savent pas lire et écrire en français ; ceux qui sont placés dans un établissement public d'aliénés, en vertu de la loi du 30 juin 1838. »

Ces trois classes d'individus ne sont point déclarés incapables par la loi ; elle se borne à les exclure. En effet, cette exclusion est uniquement attachée au fait de la domesticité, du défaut d'instruction ou de la maladie ; si les personnes ainsi exclues quittent leur service, si elles acquièrent une instruction suffisante, si elles cessent d'être malades, leur inaptitude cesse avec le fait qui la causait. Il n'y a donc point ici d'incapacité véritable, il n'y a qu'une interdiction dont la cause est accidentelle et qui doit tomber dès que cette cause disparaît. C'est donc avec raison que le législateur a séparé ces causes d'exclusion, pour ainsi dire naturelles, car elles dérivent de la nature des choses, de celles qui sont fondées par la loi et qui sont puisées dans une présomption d'indignité.

Il faut examiner successivement ces trois cas d'exclusion.

II. Le motif qui a fait exclure les domestiques et serviteurs à gages est clairement expliqué par l'instruction du 10 septembre 1848 : « On ne doit pas se tromper sur l'esprit de cette exclusion : elle n'implique ni dédain ni mépris ;

elle prend sa source au contraire dans une idée élevée et morale. L'inaptitude qui est attachée à cette situation est fondée, en effet, sur ce que le juré doit jouir d'une entière indépendance et être à l'abri de toute espèce d'influence. Il suit de là qu'il s'applique à la fois, et la double expression employée par la loi l'indique suffisamment, aux domestiques attachés au service de la personne et aux domestiques attachés au service de la maison. Les uns et les autres n'ont pas une indépendance assez complète pour exercer les fonctions de juge. »

Déjà l'art. 5 de la loi du 22 frimaire an VIII déclarait l'exercice des droits de citoyen suspendu « par l'état de domestique à gages attaché au service de la personne ou du ménage. » Mais cette disposition fut implicitement abrogée par le décret du 5 mars 1848 qui appelait à l'exercice des droits civiques « tous les Français non judiciairement privés ou suspendus de l'exercice des droits civiques. » Les lois du 15 mars 1848 et du 2 février 1852 se sont bornées ensuite à reconnaître le droit d'électeur à tous les Français, sans distinction, jouissant des droits civils et politiques.

Il suit de là que cette exclusion, bien qu'elle soit justement fondée sur l'état de dépendance où se trouve la personne, n'entraînerait point sans doute la nullité de la déclaration du jury à laquelle un domestique à gages aurait concouru. Son inscription sur la liste serait irrégulière; mais s'il n'est point frappé d'incapacité et s'il jouit des droits civiques et civils, sa participation aux opérations du jury ne pourrait entraîner aucune nullité. Il y a lieu de remarquer au surplus que l'article 1er de la loi du 4 juin 1853 se borne à déclarer que nul ne peut remplir les fonctions de juré, à peine de nullité, s'il n'est âgé de 30 ans accomplis, s'il ne jouit des droits politiques et civils « et s'il est dans un des cas d'incapacité ou d'incompatibilité prévus par les deux articles suivants; » il n'enveloppe point par conséquent l'art. 4 dans cette nullité.

III. Une deuxième exclusion frappe « ceux qui ne savent pas lire et écrire en français. »

Cette disposition, reproduite de l'art. 2 du décret du 7 août 1848, a un double objet; elle exclut à la fois du jury : 1° ceux qui ne savent pas lire et écrire; 2° ceux qui ne savent pas la langue française.

Ces deux points avaient fait jusque-là difficulté et avaient été diversement résolus.

Le défaut d'instruction n'avait point paru une cause d'exclusion, sous l'empire du C. du 3 brumaire an IV : « Attendu qu'il n'est établi par aucun texte de loi, que les jurés de jugement doivent être lettrés, à peine de nullité des actes auxquels ils ont concouru. [1] » Et, sous l'empire de la loi du 2 mai 1827 : « Attendu qu'il n'existe d'incapacités que celles qui sont établies par la loi ; qu'il appartient aux préfets, en exécution de l'art. 2 de la loi du 2 mai 1827, d'apprécier le défaut d'instruction et de connaissance des électeurs qu'ils comprennent dans la liste sur laquelle s'exerce le tirage des jurés [2]. »

L'ignorance de la langue française était au contraire une cause d'exclusion : « Attendu qu'aucun citoyen ne saurait exercer les fonctions de juré qu'il ne soit en état de remplir les devoirs prescrits par la loi, et que pour remplir ces devoirs il faut qu'il soit suffisamment instruit dans l'idiome dans lequel se font l'instruction et les débats de la procédure ; que, par conséquent, le défaut de connaissance dudit idiome rend un juré incapable d'en exercer les fonctions, et le met hors de l'application de la peine portée par la loi [3]. » On avait cependant pensé qu'il serait possible de suppléer à cette ignorance en plaçant un interprète à côté du juré [4] ; mais il fut reconnu plus tard que cette mesure est impraticable : « Attendu que cet interprète ne peut transmettre au juré tout ce qui a été dit par les témoins, le ministère public et le président, pour la manifestation de la vérité ; qu'il ne peut lui faire connaître que ce qu'il croit lui-même utile pour former sa conviction ; que le juré ne peut apprécier par lui-même les preuves à charge et à décharge ; que sa conviction est nécessairement subordonnée à l'opinion de son interprète ; et que la loi veut néanmoins que les jurés déterminent leur conviction d'après le sentiment de leur conscience sur les débats qui ont lieu devant eux [5]. »

Ces diverses solutions doivent continuer de régir la matière sous la législation nouvelle.

[1] Cass. 6 mess. an VIII, rapp. M. Bayard. Dall. v° Inst. crim. n. 1407.
[2] Cour d'ass. de la Seine, 4 janv. 1830. M. Jacquinot Godard, prés.
[3] Cass. 25 vendém. an VIII, rapp. M. Busschop. J. P., t. I, p. 505.
[4] Cass. 2 juill. 1812, rapp. M. Bauchau. J. P., t. X, p. 532.
[5] Cass. 30 oct. 1818, rapp. M. Vantoulon. J. P., t. XI, p. 744.

C'est avec une haute raison que le législateur a exigé que les jurés sussent lire et écrire. Les jurés sont des juges; la loi doit donc exiger, comme condition de leur participation à la justice, le degré d'instruction indispensable pour saisir les preuves de la vérité. On ne peut que se référer d'ailleurs aux termes de la circulaire du 10 septembre 1848 : « La loi n'exige des jurés que le premier degré d'instruction : la lecture et l'écriture; mais ce premier degré doit être complétement acquis. Le citoyen qui ne sait pas signer son nom ou qui ne peut lire que les caractères imprimés ne le possède pas. L'instruction primaire suppose, quand elle est entière, un certain développement de l'intelligence qui est la condition essentielle de la fonction. Comment le juré qui ne pourrait prendre aucune connaissance des pièces de la procédure pourrait-il consciencieusement juger? Il faut ajouter qu'il est nécessaire que ces notions élémentaires s'appliquent à la langue française, puisque c'est exclusivement dans cette langue que les débats ont lieu et que sont rédigés les actes. »

Néanmoins, aujourd'hui comme antérieurement à la loi, il ne résulte pas de nullité de la participation d'un juré illettré aux opérations du jury. La raison en est que l'art. 1er de la loi du 4 juin 1853 n'attache la peine de nullité qu'aux incapacités et aux incompatibilités établies par cet article et par les art. 2 et 3 et nullement aux exclusions énumérées dans l'art. 4[1]. Il s'agit d'une prohibition établie en vue de la bonne distribution de la justice, mais qui n'entraîne aucune incapacité absolue.

L'ignorance de la langue française devrait, au contraire, aujourd'hui comme sous l'empire des lois antérieures, être considérée comme une cause d'exclusion. En effet, on ne peut admettre qu'un juré qui, ne parlant par exemple que la langue bretonne, la langue allemande ou la langue italienne, ignorerait entièrement la langue française, puisse, étranger qu'il serait aux débats, qui ne peuvent avoir lieu qu'en français, devenir l'un des juges de ces débats; et les arrêts qui dénient dans ce cas à ce juge le secours d'un interprète, ont conservé toute leur force, car ils sont l'expression de la raison même.

Mais quel doit être l'effet de cette incapacité? Cet effet dépend de sa nature même : il s'agit ici d'une incapacité de fait

[1] Cass. 18 mai 1854, rapp. M. Jallon. Bull. n. 161; 8 mars 1855, rapp. M. Rives. Bull. n. 87.

et non de droit. La loi ne l'a point prononcée et ne le pouvait peut-être pas ; car comment édicter une incapacité qui ne résulte que d'une ignorance relative? Il appartient à la Cour d'assises de faire l'appréciation du degré de capacité du juré et de l'écarter s'il ne peut comprendre et suivre les débats. Mais, si la Cour d'assises l'a admis ou si son ignorance de la langue française n'a pas été relevée au moment de la formation du jury, il y a présomption qu'il a pu utilement participer au jugement. Comment, en effet, fonder un moyen de nullité sur la prétendue ignorance que le juré aurait de la langue? Comment faire devant la Cour de cassation la preuve de cette ignorance? C'est un examen qui ne peut appartenir qu'à la juridiction devant laquelle se forme le jury.

IV. Une troisième exclusion a pour objet « ceux qui sont placés dans un établissement public d'aliénés, en vertu de la loi du 30 juin 1838. »

L'art. 2, n° 10 avait déjà déclaré incapables « les interdits et les individus pourvus d'un conseil judiciaire. »

Ces deux classes de personnes, quoique la cause de l'exclusion soit souvent identique, doivent être soigneusement séparées. A celles-ci s'applique une incapacité de droit; aux autres une incapacité qui est purement de fait.

C'est le jugement qui prononce l'interdiction ou la nomination du conseil judiciaire qui crée l'incapacité. Il est évident que l'individu qui ne peut exercer ses droits par lui-même ou sans l'assistance d'un conseil, ne doit pas participer à un acte de justice; il n'a pas la pleine jouissance de ses droits civils; il ne peut être juré. Cette incapacité est absolue et aux termes des art. 1 et 2 de la loi, elle entraîne la nullité des opérations auxquelles a concouru le juré interdit ou dans les liens d'un conseil judiciaire. Elle était déjà admise par la jurisprudence avant que la loi l'eût prononcée [1].

La résidence dans un établissement public d'aliénés produit une incapacité de fait qui peut difficilement être éludée. Mais en supposant qu'elle pût l'être, il appartiendrait sans doute à la Cour d'assises de prendre cette circonstance en considération et d'écarter, aux termes même de la loi, le juré qui se trouverait dans cette position. Toutefois, si elle n'était pas relevée devant cette Cour, elle ne pourrait fonder ultérieurement une nullité, car la loi ne la prononce

[1] Cass. 23 juill. 1825, rapp. M. Brière, Bull. n. 135.

pas et il y aurait lieu de présumer que le juré atteint de la maladie qui a motivé sa résidence momentanée dans une maison publique d'aliénés, ne s'y trouve plus parce qu'il aurait été complétement guéri. Il n'y a pas là de titre judiciaire qui établisse une cause légale et permanente d'incapacité ; il n'y a que le fait d'une maladie qui peut n'être que temporaire et dont il ne peut appartenir à la Cour de cassation de constater les effets. Il en serait ainsi de la résidence dans un établissement privé d'aliénés, puisque, aux termes de l'art. 8 de la loi du 30 juin 1838, les causes et les formes de l'entrée dans les établissements publics et privés sont les mêmes.

V. La loi ne s'est point occupée des infirmités qui peuvent rendre les jurés tout à fait impropres à l'exercice de leurs fonctions, par exemple, la cécité ou la surdité. Elle a pensé qu'il appartenait soit à la Cour d'assises, par la voie des dispenses ou des excuses, soit aux parties, par la voie de la récusation, d'éloigner du jury les impotents et les malades. On ne pourrait donc admettre, comme l'a fait cependant la Cour de cassation dans une espèce particulière[1], que la déclaration du jury puisse être attaquée par la preuve de la surdité de l'un de ses membres. Il faudrait décider comme l'a fait la même Cour dans une espèce plus récente : « que l'appréciation des motifs d'excuse des jurés est abandonnée à la conscience et aux lumières des Cours d'assises; que l'état de surdité attribué par les demandeurs à deux des membres du jury de jugement n'a pas été jugé par la Cour d'assises de nature à les rendre incapables de remplir leur mission ; qu'il y a dès lors présomption légale que ces deux citoyens se trouvaient dans des conditions de capacité non susceptibles d'être remises en question en instance de pourvoi, à l'aide de documents extérieurs qui, en présence des actes authentiques du procès, n'ont aucune foi probante[2]. »

§ 598.

I. Causes d'incompatibilité. — II. Incompatibilités permanentes. — III. Incompatibilités accidentelles. — IV. Parenté ou alliance des jurés.

I. Les incompatibilités sont des dispenses ou des exclusions qui sont fondées, non plus sur des faits personnels aux

[1] Cass. 27 frim. an VII, rapp. M. Sautereau. J. P., t. I, p. 283.
[2] Cass. 30 janv. 1845, rapp. M. Rocher. J. crim., t. XVII, p. 74.

individus écartés du jury, mais sur les fonctions permanentes ou accidentelles qu'ils remplissent, ou sur les intérêts qu'ils ont, soit que ces fonctions où ces intérêts soient de nature à influencer ou corrompre leur impartialité, soit qu'il en résulte un obstacle à l'accomplissement du service des assises.

Ces incompatibilités sont de deux espèces : les unes, prévues par l'art. 383 du C. d'instr. cr., sont permanentes en ce sens qu'attachées à la fonction, elles subsistent dans la personne du fonctionnaire pendant toute la durée de son exercice. Les autres, prévues par l'art. 372, sont purement accidentelles, puisqu'elles ne s'appliquent qu'aux affaires dans lesquelles la participation personnelle du juré, sa qualité ou son intérêt pourraient faire suspecter son impartialité.

II. Les incompatibilités permanentes sont énumérées par l'art. 3 de la loi du 4 juin 1853, qui a remplacé sous ce rapport l'art. 383. Cet article est ainsi conçu : « Les fonctions de juré sont incompatibles avec celles de ministre, président du sénat, président du corps législatif, membre du conseil d'État, sous-secrétaire d'État ou secrétaire général d'un ministère, préfet et sous-préfet, conseiller de préfecture, juge, officier du ministère public près les cours et les tribunaux de première instance, commissaire de police, ministre d'un culte reconnu par l'État, militaire de l'armée de terre ou de mer en activité de service et pourvu d'emploi; fonctionnaire ou préposé du service actif des douanes, des contributions indirectes, des forêts de l'État ou de la couronne et de l'administration des télégraphes ; instituteur primaire communal. »

Ces incompatibilités sont, en général, les mêmes que celles que les lois précédentes avaient consacrées ; seulement les fonctions de conseiller de préfecture, de commissaire de police et d'instituteur communal ont été ajoutées aux catégories antérieures.

Il est une de ces incompabilités qui donne lieu à quelques explications.

Que faut-il entendre par le mot *juge* dans l'article précité? Il est clair d'abord que cette qualification comprend les membres de la Cour de cassation, des cours impériales et des tribunaux d'arrondissement.

Comprend-elle les membres des tribunaux de commerce?

Oui, « attendu que la dénomination de juges comprend tous les magistrats de l'ordre judiciaire, nommés et institués par le roi, et qui administrent la justice en son nom; que les membres des tribunaux de commerce sont institués par le roi et forment une partie importante de l'ordre judiciaire; que, par conséquent, leur qualité de juges s'oppose à ce qu'ils puissent faire partie du jury [1]. »

Comprend-elle les juges de paix? La réponse doit encore être affirmative, puisque les juges de paix, dans des limites de leurs attributions, sont de véritables juges; ils en ont le titre, sont nommés par le chef de l'État et rendent la justice en son nom [2].

Comprend-elle les suppléants des tribunaux de première instance, des tribunaux de commerce et des juges de paix? Non, et la jurisprudence n'a jamais varié sur ce point. Il a été décidé, 1° à l'égard des suppléants des tribunaux de première instance : « que, d'après l'art. 12 de la loi du 27 vent. an VIII, les suppléants n'exercent les fonctions de juges que momentanément et dans des cas purement accidentels; qu'ils ne peuvent donc être assimilés aux juges dont les fonctions sont habituelles et permanentes; que l'art. 41 de la loi du 20 avril 1810 n'a point détruit cette distinction, puisque le droit d'assister à toutes les audiences avec voix de consultation et même délibérative, en cas de partage, qu'il donne aux juges suppléants, n'étant que purement facultatif, il en résulte que les fonctions qu'ils sont dans le cas d'exercer, en vertu dudit article, sont également momentanées et accidentelles; d'où il suit que l'incompatibilité que l'art. 384 a établie entre les fonctions de juré et celles de juge, ne peut être étendue aux juges suppléants; que ceux-ci peuvent donc légalement exercer les fonctions de jurés; que si, dans l'art. 5 de la loi du 27 ventôse an VIII, il est dit que les fonctionnaires désignés en l'art. 4, parmi lesquels sont dénommés les juges suppléants, ne pourront être requis pour aucun autre service public, cette disposition a été modifiée par les lois et règlements postérieurs [3]. » — 2° A l'égard des suppléants des

[1] Cass. 22 juin 1839, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 208; et Conf. 25 juill. 1820, rapp. M. Rataud. Bull. n. 100; 24 sept. 1825, rapp. M. Brière. Bull. n. 192; 29 nov. 1838, rapp. M. Vincens St-Laurent. Bull. n. 369.

[2] Cass. 6 prairial an VIII, rapp. M. Chasle. Bull. n. 350; 25 prair. an XII, rapp. M. Barris. J. P., t. IV, p. 47.

[3] Cass. 1 juin 1821, rapp. M. Busschop. Bull. n. 85; et Conf. cass. 22 juin 1821, rapp. M. Marcheval; 3 janv. 1822, rapp. M. Clausel; 27 fév.

tribunaux de commerce : « que, relativement aux juges, l'incompatibilité n'existe qu'à l'égard des juges titulaires institués par le roi, soit médiatement, à la suite d'une élection régulière, soit immédiatement, en vertu de sa prérogative; que les fonctions de juges suppléants ne sont pas de leur nature permanentes, mais exceptionnelles; que dès lors les réglements faits par les tribunaux de commerce sous la sanction de l'autorité supérieure, pour rendre les fonctions des suppléants plus ou moins habituelles, ne peuvent étendre le cercle des incompatibilités [1]. » — Enfin, à l'égard des suppléants des juges de paix : « que si, aux termes de l'art. 3 de la loi du 4 juin 1853, les fonctions de juré sont incompatibles avec celles de juge, les fonctions accidentelles et momentanées que les suppléants des juges de paix sont appelés à remplir ne peuvent leur conférer le titre de juge qui, dans les termes de la loi, ne s'applique qu'aux juges qui ont des fonctions habituelles et permanentes [2]. »

Cette qualification comprend-elle les conseillers et les juges honoraires et en retraite? Il faut répondre négativement, « attendu que si les magistrats honoraires continuent à jouir des priviléges et prérogatives attachés à leur état, ils n'en sont pas moins dépouillés de leurs fonctions et ne peuvent être considérés comme des juges dans le sens de l'art. 383 [3]. »

Comprend-elle les membres de la cour des comptes? Non encore, « attendu que l'art. 383 n'a point créé une prérogative à raison de l'éminence des fonctions, mais qu'il a déclaré une incompatibilité fondée sur leur nature même; que les incompatibilités sont de droit étroit, et ne peuvent s'étendre hors des cas pour lesquels elles ont été formellement établies; que la disposition du Code, qui déclare les fonctions de juré incompatibles avec celles de juge, ne concerne que les magistrats de l'ordre judiciaire proprement dit; que la cour des comptes a été instituée pour le jugement de la comptabilité publique; que ses arrêts peuvent être attaqués pour violation

1824, rapp. M. Rataud; 10 août 1826, rapp. M. Ollivier; 7 mai 1829, rapp. M. Ollivier; 7 mai 1829, rapp. M. Mangin; 30 mai 1829, rapp. M. Clausel; 8 janv. 1829, rapp. M. Gaillard; 28 août 1833, rapp. M. de Crouseilhes; 4 oct. 1846, rapp. M. Dehaussy.

[1] Cass. 13 avril 1839, rapp. M. Isambert. Bull. n. 126.

[2] Cass. 29 juin 1854, rapp. M. Aug. Moreau. Bull. n. 209; et Conf. cass. 10 août 1826, rapp. M. Ollivier. J. P., t. XX, p. 797; 30 mai 1829, rapp. M. Clausel. J. P., t. XXII, p. 1078; 15 nov. 1837, ch. civ., rapp. M. Miller. Bull. v° Inst. cr. n. 1431.

[3] Cass. 19 mai 1842, rapp. M. de Ricard. Bull. n. 124.

des formes ou de la loi, par la voie du recours au conseil d'État; que, par la nature de ses attributions, elle appartient donc à la juridiction administrative; qu'ainsi les membres de cette cour ne se trouvent point placés dans l'exception prévue par le § 1 dudit article [1]. »

La même solution doit s'appliquer encore aux prud'hommes : « attendu que les conseils de prud'hommes, institués en vertu de la loi du 10 mars 1806, n'appartiennent à l'ordre judiciaire ni par leur composition, ni par le mode de leur nomination et de leur établissement, puisqu'il suffit d'être marchand-fabricant, chef d'atelier, contre-maître teinturier ou ouvrier patenté, pour être appelé à en faire partie; que les ordonnances de leur création, dans les communes où leur utilité est reconnue, sont rendues par le roi sur le rapport du ministre de l'intérieur; que les membres de ces conseils ne sont pas nommés par le roi comme les juges civils, ni institués par sa majesté comme les juges de commerce; que si ces conseils exercent, concurremment avec les tribunaux civils et de commerce, comme les maires avec les tribunaux de simple police et les conseils de préfecture avec les tribunaux de police correctionnelle, une juridiction proprement dite, ils ne font pas pour cela plus essentiellement partie de l'ordre judiciaire que les maires eux-mêmes, leurs adjoints et les membres des conseils de préfecture; que tour à tour arbitres, experts et surveillants, leurs fonctions habituelles sont des fonctions de police et de conciliation entre des individus qui pratiquent une même industrie ou suivent une même profession et ne s'étendent pas sur l'universalité des citoyens; que, s'il rendent des jugements, ce n'est qu'entre ces mêmes individus, à l'égard de certaines causes seulement, et par exception, et sans être revêtus du caractère habituel des juges; que si le législateur a voulu écarter des fonctions de juré les magistrats qui, par l'habitude journalière et la longue pratique des affaires judiciaires, pourraient ne point apporter dans l'exercice de ces fonctions cette disposition d'esprit et cette indépendance de toute méthode légale que la loi désire trouver dans les jurés, il est évident qu'elle n'a pu ni voulu appliquer cette incapacité à des hommes recommandables sous tous les rapports, investis de la confiance de leurs concitoyens, exerçant des

[1] Cass. 24 avril 1843, rapp. M. Bresson. Bull. n. 87; et Conf. cass. 18 mars 1826, rapp. M. Ollivier. Dall. v° Inst. cr. n. 1437; 10 fév. 1831, rapp. M. Chantereyne. Bull. n. 25.

fonctions libres et industrielles, et dont les fonctions temporaires, et ordinairement extra-judiciaires, ne peuvent modifier la manière de voir et dominer la conscience dans l'appréciation des faits et des circonstances qui résultent des débats ouverts sur une accusation [1]. »

Elle s'applique aux maires et adjoints des communes non-chefs-lieux de cantons, qui connaissent, comme juges de police, de certaines contraventions commises dans l'étendue de leurs communes : « attendu qu'ils n'exercent les fonctions de juges de police qu'éventuellement et dans un petit nombre de circonstances ; qu'ils ne les exercent qu'accessoirement à leurs fonctions principales, et qu'ils ne sont point compris au nombre des juges proprement dits dont les fonctions habituelles sont incompatibles avec celles des jurés [2]. »

Elle s'applique enfin aux greffiers des cours et tribunaux : « attendu qu'aucune loi n'a déclaré incompatibles les fonctions de juré avec celles de greffier d'un tribunal [3]. »

Ces différentes décisions expliquent nettement le sens du mot *juge* et l'application qui lui a été donnée. Les autres fonctions indiquées comme incompatibles ne demandent aucune explication. La jurisprudence avait déclaré que l'incompatibilité ne s'étendait point aux conseillers de préfecture [4], aux commissaires de police [5], aux fonctionnaires du service actif des administrations publiques [6], aux militaires en activité de service [7]. La loi du 4 juin 1853 a modifié ces décisions en inscrivant parmi les fonctions incompatibles ces fonctionnaires et agents.

Les incompatibilités permanentes ainsi reconnues, il nous reste à établir les règles qui doivent être suivies lorsqu'elles se produisent.

Toutes les fois qu'un des fonctionnaires qui viennent d'être énumérés a participé, soit à un tirage de jurés effectué avec le concours de 30 jurés seulement, soit à la dé-

[1] Cass. 24 sept. 1825, rapp. M. Brière. Bull. n. 192.

[2] Cass. 28 mai 1842, rapp. M. Oudart. Dall. v° Inst. crim. n. 1438 ; et Conf. cass. 31 janv. 1842, rapp. M. Liborel ; 8 oct. 1842, rapp. M. Vantoulon ; 25 sept. 1825, rapp. M. Brière ; 14 sept. 1837, rapp. M. Vincens St-Laurent.

[3] Cass. 19 déc. 1807, rapp. M. Busschop. Dall. v° Inst. crim. n. 1444, et Conf. cass. 26 fév. 1839, rapp. M. Rives. Bull. n. 69 ; 8 janv. 1846. Bull. n. 12 ; et 28 juin 1850. Dall. 50, 5, 104.

[4] Cass. 25 sept. 1825. Bull. n. 192 ; 22 avril 1846. Bull. n. 99 ; 23 déc. 1852. Bull. n. 413.

[5] Cass. 2 mai 1816. Dall. v° Inst. crim. n. 1445.

[6] Cass. 24 vend., 27 frim. et 19 ventôse an VIII. Bull. n. 37, 171 et 283.

[7] Cass. 9 mars 1838. Bull. n. 65.

claration du jury, il y a nécessairement lieu d'annuler l'arrêt. L'art. 1 de la loi du 4 juin 1853 porte, en effet, que nul ne peut remplir les fonctions de juré, à peine de nullité..., *s'il est dans un des cas d'incapacité ou d'incompatibilité* prévus par les deux articles suivants. » L'art. 3, qui définit les incompatibilités permanentes, se trouve donc protégé par cette sanction. La loi a établi, à l'égard des fonctionnaires qu'elle a exclus, une impossibilité légale de siéger. Peut-être eût-il été possible de diviser ces fonctionnaires en deux catégories : pour les uns, qui peuvent porter dans le jury des influences qui en altéreraient l'esprit, il y aurait eu réellement impossibilité d'en remplir les fonctions; mais pour les autres, qui n'en sont écartés qu'en raison de la gravité des devoirs qui pèsent sur eux et dont ils ne peuvent être même temporairement soustraits, c'était une dispense et non une exclusion que la loi eût du formuler. Mais cette distinction, qui était la conséquence naturelle du double motif de l'exclusion, n'ayant point été faite, et la loi ayant confondu toutes les incompatibilités permanentes dans une même disposition, il s'en suit que la seule présence d'un fonctionnaire, quel qu'il soit, compris dans ces incompatibilités, au tirage, s'il n'y a que 30 jurés ou dans le jury de jugement, entraîne nécessairement la nullité de la procédure. Le jury n'est légal qu'autant qu'il est formé et composé selon le vœu de la loi; il est donc illégal quand on y a admis des personnes dont les fonctions sont déclarées incompatibles avec celles des jurés.

Mais, à côté de cette règle générale, il faut poser une double limite qui, sans la restreindre, doit sans cesse la contenir sur le terrain que la loi lui a assigné.

En premier lieu, l'incompatibilité même permanente n'est qu'une exception. En effet, l'obligation de remplir les fonctions de jurés est une charge publique imposée aux citoyens âgés de trente ans accomplis et réunissant les conditions d'aptitude établies par la loi. Toutes les exemptions qui viennent distraire des citoyens de cette charge, et par conséquent les incompatibilités qui restreignent le cercle des aptitudes, sont donc des exceptions à la règle commune. Il suit de là qu'il est rigoureusement interdit de les étendre au delà de leurs termes. Nous avons vu tout à l'heure, au sujet des juges suppléants, des juges honoraires, des greffiers, des maires et adjoints, que la jurisprudence n'a jamais cessé d'appliquer cette règle avec sévérité.

En second lieu, l'incompatibilité, issue de l'exercice d'une fonction, cesse nécessairement avec la fonction d'où elle dérive. Ainsi, le préfet ou le sous-préfet qui donne sa démission, le magistrat qui prend sa retraite, le militaire qui est mis en non activité peuvent être inscrits sur la liste du jury. Leur exclusion n'est attachée qu'à la fonction ; elle n'est point une prérogative personnelle ; car il n'a point été dans l'esprit de la loi d'en faire un privilége.

Telles sont les deux conditions qui dominent sans cesse l'application des incompatibilités : que si, en dehors du cercle tracé par la loi, quelques fonctionnaires ou agents trouvent, dans leur service, un obstacle au service du jury, ils peuvent réclamer une exemption de la Cour d'assises, mais cette exemption leur est accordée à titre de dispense temporaire, et non à titre d'incompatibilité : l'incompatibilité ne peut pas sortir des termes où la loi l'a posée.

III. Les incompatibilités purement accidentelles sont prévues par l'art. 392 du C. d'instr. cr. qui porte que « nul ne peut être juré dans la même affaire où il aura été officier de police judiciaire, témoin, interprète, expert ou partie, à peine de nullité. »

Le caractère propre de ces incompatibilités, c'est qu'elles ne produisent leur effet que dans les affaires où le juré a rempli la fonction d'officier de police judiciaire, d'interprète ou d'expert, où il a figuré comme témoin, où il a été partie. Cet effet est donc purement temporaire ; il expire avec l'affaire elle-même. C'est la prévention qui peut se former dans l'esprit du juré que la loi a redoutée ; elle écarte toutes les personnes qu'elle peut présumer subir la même influence, parce qu'elle veut avant tout un jury impartial. Tel est l'esprit et le but de l'art. 392.

Chacune des fonctions ou des qualités auxquelles est attachée l'incompatibilité, demande quelques explications.

La loi écarte d'abord l'*officier de police judiciaire*. Nous avons vu à quels officiers s'applique cette qualification [1]. Tous ceux qui ont procédé à quelque acte de leur fonction, même à la rédaction d'un procès-verbal ou d'une plainte, ne peuvent dans la même affaire être jurés ; ainsi, la Cour de cassation a annulé trois procédures dans lesquelles le maire, après avoir

[1] Voy. t. IV, p. 78.

rédigé en cette qualité le procès-verbal constatant le fait imputé à l'accusé, avait ensuite siégé comme juré au procès [1]. Mais est-il permis, quand la raison de décider est la même, d'étendre la prohibition à des officiers qui ne pas sont revêtus de ce titre? La Cour de cassation a rejeté un pourvoi fondé sur ce qu'une Cour d'assises avait écarté un juré qui avait assisté le juge d'instruction comme commis greffier dans la même affaire : « attendu qu'aux termes de l'article 1040 du C. de proc. civ. le juge, dans tous les actes et procès-verbaux de son ministère, doit toujours être assisté du greffier; que spécialement lorsque le juge d'instruction se transporte sur les lieux du crime, il doit être accompagné du greffier (art. 62 du C. d'instr. crim.); que les témoins doivent être entendus séparément, loin de la présence du prévenu, par le juge d'instruction assisté de son greffier; que les dépositions sont signées du juge, du greffier et du témoin; qu'ainsi le greffier, officier de justice, auxiliaire légal du juge d'instruction, entend avec lui les témoins dans leurs déclarations, le prévenu dans ses interrogatoires; que la signature apposée aux procès-verbaux en est la garantie légale; que s'il n'est point officier de police judiciaire, dans le sens restreint de cette expression, il est cependant incontestable qu'il prend une part nécessaire à l'instruction; que ses fonctions s'identifient avec celles du juge d'instruction et ne permettent pas qu'il devienne un juré impartial et indépendant dans une affaire dont l'instruction est du moins son œuvre matérielle; que comme le témoin, l'interprète, l'expert, il arriverait à l'audience avec des impressions reçues et souvent même avec une conviction formée en dehors des débats, ce qui est essentiellement incompatible avec les principes de l'institution du jury; enfin, que la présence du greffier à la délibération du jury avec la connaissance des déclarations écrites des témoins et la possibilité d'en reproduire le contenu, serait une violation du § 3 de l'art. 341 qui défend de remettre aux jurés lesdites déclarations [2]. » Cet arrêt signale avec beaucoup de force une véritable lacune dans l'art. 392; mais lui était-il permis de la combler? Il est très vrai que la même raison qui écarte l'officier de police judiciaire ou le juge qui procède à une instruction, devrait

[1] Cass. 16 fruct. an IX. Bull. n° 321; 7 nov. 1822, rapp. M. Rataud. Bull. n. 163; 21 mars 1839, rapp. M. Gilbert de Voisins. Bull. n. 95.

[2] Cass. 5 oct. 1849, rapp. M. de Glos. Dall. 49, 5, 80.

écarter le greffier qui assiste à cette instruction et en dresse tous les actes; mais est-il permis d'ajouter à la catégorie des incompatibilités un cas nouveau, de sortir des termes restrictifs de la loi, d'étendre une exception? L'arrêt exprime, nous le croyons, le véritable esprit de la loi, mais il s'appuie sur cet esprit pour créer une disposition nouvelle, et il semble difficile de le suivre jusques là. Les greffiers ne sont pas plus des officiers de police judiciaire qu'ils ne sont des juges, et la jurisprudence qui a refusé de les comprendre dans l'art. 383, pourrait être facilement opposée à celle qui les comprend dans l'art. 392.

Cet article exclut, en second lieu, les *témoins*. Nul ne peut être juré dans une affaire où il a été témoin, car on ne pourrait comprendre un juge descendant de son siége pour témoigner et un jugement impartial à côté des impressions personnelles du témoin. Ainsi, lorsque les jurés ne sont qu'au nombre de trente et que parmi ces trente figure un des témoins, ou lorsque ce témoin s'est assis parmi les jurés de jugement, il y a nullité des débats[1]. Il suffit même que le témoin ait été entendu dans l'instruction écrite pour qu'il ne puisse faire partie du jury, lors même qu'il ne serait pas cité à l'audience: ce n'est pas seulement le rôle qu'il remplit au débat qui l'exclut, c'est surtout la prévention que la connaissance personnelle qu'il a eue de l'affaire a jetée dans son esprit.

Il exclut, en troisième lieu, les *experts* et les *interprètes*. Comme les témoins, les experts expriment une opinion sur l'un des points de la cause, ils n'ont donc point une complète impartialité, et ils ne peuvent dès lors siéger parmi les juges. Il suit de là que le juré qui, en sa qualité de médecin, accepterait pendant les débats la mission d'une vérification, frapperait de nullité la délibération à laquelle il participerait ensuite : « attendu que si l'art. 383 exclut, à peine de nullité, des fonctions de juré celui qui, dans la même affaire, a rempli celles d'expert, il en résulte que le juré qui, dans un débat, accepte une commission pour faire une visite et une vérification, et se sépare de ses collègues pour exercer ainsi des fonctions d'expert, se dépouille de sa qualité de juré; qu'il la perd irrévocablement et que sa participation à la délibération du jury

[1] Cass. 23 fév. 1821, rapp. M. Aumont. Bull. n. 47; 19 juill. 1821. Bull. n. 114; 2 nov. 1821. Bull. n. 175; 14 mai 1825. Bull. n. 93; 10 mars 1826. Bull. n. 44; 22 mai 1830. Bull. n. 139; 11 janv. 1838. Bull. n. 10; 30 sept. 1836. Dall. v° Inst. cr. n. 1465; 21 juin 1850. Dall. 50, 5, 106.

en produit la nullité[1]. » Mais rien ne s'opposerait à ce que, dans le cours des débats, une expertise fût confiée à l'un des jurés qui ont participé à la formation du tableau du jury s'il n'en fait point partie[2]. Il résulte encore de la même règle que le médecin ou le pharmacien qui, dans le cours de l'instruction, a été chargé d'une expertise, ne peut ensuite être porté sur la liste des 30 jurés et qu'il y a lieu d'annuler la procédure dans laquelle ce cumul est vérifié : « attendu qu'il résulte des pièces que le sieur Cosane, commis par justice dans l'instruction de l'affaire criminelle poursuivie contre le demandeur, pour vérifier les blessures à raison desquelles la poursuite a été faite et en dresser procès-verbal, est le même qui a fait partie des 30 jurés appelés pour la formation du tableau des douze; que la vérification par lui faite, en vertu du mandat de justice, et le procès-verbal par lui dressé lui avaient imprimé le caractère d'expert dans cette affaire; qu'aux termes de l'article 383, il était donc frappé d'incapacité pour remplir les fonctions de juré[3]. » Il en résulte enfin que la nullité doit être prononcée, lors même que l'accusé n'aurait élevé aucune réclamation, lors même que l'expert n'aurait pas prêté serment : « attendu que le silence de l'accusé à cet égard ne saurait être opposé au moyen proposé, puisque la formation régulière du jury de jugement intéresse l'ordre public ; qu'il est suffisamment constaté que le juré dont il s'agit avait, lors de l'instruction de l'affaire, rempli les fonctions d'expert; qu'il importe peu que le magistrat instructeur ait négligé de l'assujétir au serment prescrit par l'art. 44 du C. d'inst. cr. ; que cette infraction à la loi ne détruit pas le fait des opérations auxquelles, sur la réquisition de la justice, il s'est livré, soit à l'égard des matières soumises à son examen, soit à l'égard de la personne même de l'accusé, à l'effet de reconnaître en lui l'auteur des deux faits criminels dont l'examen a été renvoyé au jury; qu'il suffit que ce citoyen ait été appelé à donner son opinion sur l'une des circonstances du procès pour qu'ensuite il ne put en devenir juge[4]. »

[1] Cass. 22 mai 1819, rapp. M. Gaillard. Bull. n. 62.

[2] Cass. 29 août 1833, rapp. M. Rocher. J. P., t. XXVI, p. 862; 3 juin 1837. Bull. 87, 1, 480.

[3] Cass. 18 juillet 1822, rapp. M. Daubers. Bull. n. 100; 22 mai 1823. Bull. n. 68; 5 juin 1823. Bull. n. 73; 13 oct. 1826. Bull. n. 204; 6 février 1834. Bull. n. 42.

[4] Cass. 26 avril 1838, rapp. M. Isambert. Bull. n. 109.

Enfin la loi exclut les parties, suivant la règle de justice que nul ne peut être juge dans sa propre cause. Que faut-il entendre par *parties?* On trouve ce mot expliqué dans un arrêt qui porte: « que si l'art. 383 déclare que nul ne peut être juré dans la même affaire où il aura été partie, on ne peut considérer comme tels, dans les affaires criminelles, que les dénonciateurs, les plaignants et les parties poursuivantes ou les parties civiles, et que l'incapacité prononcée par cet article ne saurait être étendue à d'autres personnes, parce qu'il s'agit d'une disposition d'exclusion qui doit être rigoureusement restreinte aux cas déterminés pour lesquels elle a été portée[1]. » Ainsi, on ne peut considérer comme partie, dans une accusation de faux, le porteur d'actions d'une société anonyme au préjudice de laquelle le faux aurait été commis[2]; ou, dans une accusation de banqueroute frauduleuse, celui qui serait créancier, soit du failli[3], soit de la partie civile[4]. Cependant la jurisprudence a dû faire fléchir cette règle dans un seul cas : l'inscription du nom du défenseur de l'accusé sur la liste des trente jurés opère, comme le concours de l'une des parties, la nullité de la procédure. La Cour de cassation avait rejeté d'abord cette cause de nullité; elle avait pensé que la qualité de défenseur pouvait donner lieu à la récusation du juré, mais ne pouvait fonder une incompatibilité puisque la loi ne l'avait point prononcée[5]. Mais un nouvel examen de la question amena une décision contraire : « attendu que le conseil désigné, suivant l'art. 294, à l'accusé dans son dernier interrogatoire, peut, selon les art. 302 et 305, communiquer immédiatement après avec l'accusé, prendre communication des pièces, prendre ou faire prendre copie de telles pièces qu'il juge utiles à la défense de l'accusé; qu'il peut aussi recevoir ses instructions et l'assister au moment du tirage du jury; et que, sous ces divers rapports, il s'identifie avec l'accusé, son client[6]. » Ainsi, par cette raison que les défenseurs des accusés s'identifient avec eux, ils ne peuvent être jurés, parce qu'ils sont considérés comme les parties

[1] Cass. 8 sept. 1826, rapp. M. Brière. Bull. n. 174.
[2] Même arrêt.
[3] C. ss. 4 nov. 1824.
[4] Cass. 16 oct. 1846, rapp. M. Rocher. Bull. n. 279.
[5] Cass. 5 oct. 1818, rapp. M. Ollivier. J. P., t. XIV, p. 1037.
[6] Cass. 28 janv. 1825, rapp. M. Brière. Bull. n. 11; 26 avril 1832, rapp. M. Ollivier. Bull. n. 145.

elles-mêmes. Cette jurisprudence n'a plus varié [1], et la Cour de cassation a maintenu en conséquence plusieurs arrêts par lesquels des cours d'assises avaient ordonné que le défenseur de l'accusé ne ferait pas partie des jurés sur lesquels s'opérait le tirage du jury de jugement [2]. Mais elle en a en même temps restreint l'application dans des termes étroits : ce n'est qu'au défenseur, actuellement chargé de la défense, que s'applique cette fiction qui le confond avec la partie. Ainsi, dans une espèce où la cour d'assises avait ordonné le retranchement avant le tirage du nom de l'un des jurés, sur le fondement qu'il avait été le notaire et le conseil de l'accusé, cette décision a été cassée : « attendu que cette mesure, qui ne rentrait dans aucun des cas d'élimination légale, a eu pour effet de dépouiller de son droit le juré dont il s'agit, de priver l'accusé de la garantie éventuelle résultant en sa faveur de l'exercice de ce droit et de vicier l'opération du tirage ; qu'en dehors des cas d'incapacité et d'incompatibilité expressément prévus par la loi, et de dispenses ou d'excuses admises par la cour d'assises lors de la formation de la liste de session, les jurés ne peuvent être éliminés que par voie de récusation non motivée et dans les limites du droit respectivement attribué à ce sujet, soit au ministère public, soit à l'accusé [3]. » La même solution s'appliquerait au notaire qui aurait été conseil des créanciers de la faillite, lorsque l'accusation est dirigée contre le failli [4], à l'avocat ou à l'avoué qui aurait exercé ou occupé dans une instance civile pour ou contre l'accusé [5], et encore à l'avocat qui a été consulté par la partie lésée pour savoir si elle devait se porter partie civile [6]. Mais il en serait cependant autrement à l'égard de l'avoué qui, en sa qualité, aurait signé la plainte concurremment avec la partie lésée : « attendu qu'un avoué est un mandataire *ad lites*, et qu'il ne peut être considéré comme personne distincte de la personne dont il soutient les intérêts ; qu'ainsi, dans l'espèce, le juré qui avait signé la plainte doit être de droit assimilé à la partie, et que dès lors il était frappé de l'incapacité prévue par l'art. 392 à

[1] Cass. 20 juin 1839, rapp. M. Ricard. Dall. 39, 1, 384 ; 11 mai 1848, rapp. M. Isambert. Bull. n. 143.
[2] Cass. 27 juin 1835, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 261 ; 25 avril 1839, rapp. M. Ricard. Bull. n. 136.
[3] Cass. 26 janvier 1844, rapp. M. Rocher. Bull. n. 25.
[4] Cass. 21 déc. 1843, rapp. M. Jacquinot. Bull. n. 325.
[5] Cass. 2 avril 1829, rapp. M. Mangin. Dall. 29, 1, 208.
[6] Cass. 3 oct. 1844. Gaz. des trib. du 4.

peine de nullité ; que si de cette incapacité la Cour d'assises n'a fait qu'une question d'excuse, elle n'en a pas moins agi légalement en éliminant ce juré et en complétant la liste des trente par l'appel du premier juré supplémentaire [1]. »

La parenté ou alliance des jurés, soit entre eux, soit avec les parties, les juges ou les témoins, est-elle une cause d'incompatibilité? Non, puisque l'art. 392 est muet sur cette cause et qu'aucune autre loi ne l'a établie, puisque les incompatibilités sont de droit étroit, enfin puisque les motifs qui les ont fondées entre les juges permanents n'existent point, au moins au même degré, entre les jurés.

Ainsi, point d'incompatibilité pour les jurés les uns vis-à-vis des autres. La Cour de cassation, entraînée par l'analogie qui assimile les juges et les jurés, avait d'abord adopté cette incompatibilité : « attendu qu'en matière criminelle, les jurés sont véritablement les juges du fait qui leur est soumis ; que les jurés ainsi constitués font une partie essentielle et intégrante du tribunal criminel ; qu'ainsi les mêmes incompatibilités existent à leur égard et telles que la constitution le détermine pour les tribunaux [2] ; » mais cet arrêt ne fut pas suivi et il a toujours été décidé depuis : « qu'aucune loi postérieure à l'institution des jurés n'a rendu communes à cette institution les dispositions des lois relatives aux membres des cours et tribunaux, parents ou alliés les uns aux autres ; que les jurés n'ayant pas le caractère public de juges, il n'y a pas même de raison d'analogie pour appliquer à ceux-là les règles faites pour ceux-ci ; que ce qui concerne la constitution du jury est l'objet spécial du chap. 5, sect. 1, tit. 2, liv. 2 du C. d'inst. cr. ; que, dans cette section, les causes qui mettent obstacle à l'exercice des fonctions de juré sont déterminées ; qu'il n'y est pas parlé d'empêchement résultant de la parenté ou de l'alliance ; qu'il n'y est pas dit que ces fonctions ne puissent pas être exercées simultanément dans les mêmes affaires par les citoyens parents ou alliés entre eux, s'ils réunissent d'ailleurs les conditions requises, et qu'il n'est pas permis de supposer des incompatibilités que la loi n'a pas établies ; que dès que la loi n'a pas fait de la parenté ou de l'alliance des citoyens entre eux, un obstacle à l'exercice simultané des fonctions de jurés, on ne saurait admettre, dans la manière

[1] Cass. 30 nov. 1837, rapp. M. Isambert. Bull. n. 416.
[2] Cass. 11 fructidor an VI, rapp. M. Raoul. Dall. v° Inst. crim. n. 1478.

de compter les voix dont se compose une déclaration de jury, des règles uniquement faites pour des juges parents ou alliés qui ne siégent dans les mêmes cours ou tribunaux qu'en vertu de dispense accordée par l'autorité royale [1]. » Un autre arrêt ajoute : « que si l'exercice simultané des fonctions de juré par deux citoyens parents ou alliés peut présenter quelques inconvénients dans l'intérêt de l'administration de la justice, le droit de récusation dont la loi a investi l'accusé et le ministère public suffit pour faire disparaître ces inconvénients et préserver les délibérations du jury de toute influence qui pourrait être dangereuse à la vérité [2]. » Ainsi, peuvent faire partie du même jury deux cousins [3], deux beaux-frères [4], deux frères [5], le beau-père et le gendre [6].

Point d'incompatibilité à raison de la parenté ou alliance des jurés avec les juges : « attendu que les incompatibilités sont de droit étroit et ne peuvent être étendues ; qu'aucun texte de loi ne s'oppose à ce que le père et le fils puissent connaître de la même affaire, l'un comme juré et l'autre comme membre de la Cour d'assises, et que dès lors il ne saurait résulter de leur concours, en ces deux qualités, au même jugement de condamnation, aucun moyen de nullité [7]. »

Point d'incompatibilité à raison de la parenté ou alliance des jurés avec les témoins : « attendu que la parenté d'un juré avec les témoins produits par le ministère public n'est pas au nombre des causes d'incompatibilité ou d'incapacité établies par les art. 383 et 392 ; que, même d'après les principes du droit commun, en les supposant applicables à la procédure par jurés, c'est la parenté du juge avec la partie qui peut seule former un motif de récusation [8]. »

[1] Cass. 9 mai 1816, rapp. M. Aumont. Dall. v° Inst. crim., n. 1488, et Conf. 11 ventôse an VIII, rapp. M. Jaume; 10 fév. 1809, rapp. M. Delacoste; 23 avril 1840, rapp. M. Busschop; 19 mai 1820, rapp. M. Busschop.

[2] Cass. 9 sept. 1852, à notre rapport, Bull. n. 344.

[3] Cass. 1 compl. an IV, rapp. M. Livry. Dall. v° Inst. crim., n. 1480.

[4] Cass. 19 déc. 1811, rapp. M. Schwendt. Eod loc.

[5] Cass. 15 oct. 1840, rapp. M. Rives. Eod. loc.; 23 sept. 1852, rapp M. Mater. Bull. n. 325.

[6] Cass. 25 juin 1829, rapp. M. Gaillard. Eod loc.

[7] Cass. 26 mai 1826, rapp. M. de Merville. Dall. v° Instr. crim., n. 1482; et Conf. 27 vent. an XI, rapp. M. Schwendt; 7 sept. 1810, rapp. M. Busschop; 20 mai 1817, rapp. M. Busschop; 19 avril 1821, rapp. M. Busschop; 15 janv. et 24 sept. 1829, rapp. M. Ollivier; 7 août et 24 mai 1827, rapp. M. Ollivier et M. Mangin.

[8] Cass 1 fév. 1839, rapp. M. Vincens St-Laurent. Dall. 31, 1, 378; et Conf. 19 avril 1821, rapp. M. Busschop. Bull. n. 64; 15 janv. 1829. Bull. n. 6.

Point d'incompatibilité à raison de la parenté ou alliance des jurés avec les accusés eux-mêmes : « attendu que la loi, dans aucun de ses articles, n'a établi comme incapacité à être juré, la parenté ou l'alliance avec l'accusé, et qu'elle a d'ailleurs suffisamment pourvu à la sécurité de ce dernier en lui donnant la faculté de récuser un nombre déterminé de jurés, sans donner les motifs de sa récusation [1]. »

Enfin, point d'incompatibilité à raison de la parenté ou alliance des jurés avec la victime : « attendu que si l'art. 392 déclare que nul ne peut être juré dans la même affaire où il a été partie, on ne peut considérer comme parties dans les affaires criminelles, que les dénonciateurs, les plaignants et les parties poursuivantes ou parties civiles; que l'incapacité prononcée par la loi ne saurait être étendue à d'autres personnes, puisqu'il s'agit d'une exclusion qui doit être rigoureusement restreinte aux cas qu'elle a déterminés; que, dans l'espèce, le juré Pornoud n'était ni plaignant, ni partie civile au procès; qu'il a pu dès lors régulièrement figurer sur la liste des trente jurés sur laquelle a été prise le jury de jugement, sauf à l'accusé s'il le juge à propos, à l'écarter par sa récusation [2]. »

§ 599.

I. Causes de dispense ou d'exemption. — II. Septuagénaires. — III. Ouvriers. — IV. Fonctions politiques. — V. Service antérieur du jury.

I. Il reste, pour compléter la liste des éliminations, à indiquer les exemptions que la loi a autorisées. Il ne s'agit plus ici ni d'incapacités, ni d'incompatibilités; les personnes exemptées sont parfaitement aptes aux fonctions de juré; elles peuvent seulement s'en dispenser soit parce que ces fonctions seraient trop pénibles ou trop onéreuses pour elles, soit parce qu'elles seraient une entrave à l'accomplissement d'une autre fonction. Et cette dispense diffère des simples excuses en ce que celles-ci sont appréciées par le juge qui peut les agréer ou les rejeter, tandis que la dispense, formulée par la loi, doit

[1] Cass. 15 juin 1820, rapp. M. Giraud. Bull. n° 91; et Conf. 10 oct. 1817. rapp. M. Busschop. J. P., t. XIV, p. 476; 10 sept. 1847. Dall. 47, 4, 128.
[2] Cass. 8 mars 1850, à notre rapport. Bull. n. 82.

être prononcée, dès qu'elle est réclamée par celui qui se trouve dans l'un des cas que la loi a prévus.

Les art. 5 et 16 de la loi du 4 juin 1853 sont ainsi conçus : « Art. 5, sont dispensés des fonctions de jurés, 1° les septuagénaires; 2° ceux qui ont besoin pour vivre de leur travail manuel et journalier. — Art. 16, sont excusés sur leur demande: 1° les Sénateurs et les membres du Corps législatif, pendant la durée des sessions seulement; 2° ceux qui ont rempli les fonctions de juré pendant l'année courante et l'année précédente. »

Ces quatre classes d'exemptions n'exigent que de très brèves explications.

II. Les septuagénaires étaient déjà dispensés par l'art. 385 du C. d'instr. cr. ; mais cet article ajoutait, *s'ils le requièrent :* cette condition a été effacée. Il en résulte qu'ils ne doivent pas être placés sur la liste annuelle et que leur âge les écarte du jury, sans qu'il soit nécessaire d'attendre leur réquisition.

Un arrêt du 23 sept. 1831 porte : « que la Cour d'assises a pu, sans contrevenir à aucune loi, ordonner qu'un juré, quoique porté sur la liste générale comme né en 1763, serait rayé, sur sa réquisition de ladite liste, comme étant plus que septuagénaire, par le motif qu'il était notoirement né en 1757 [1]. » La loi ne prescrit aucune forme pour la justification de l'âge et par conséquent cette décision devrait encore être suivie.

Un autre arrêt disposait encore : « que la double circonstance mentionnée au procès-verbal du tirage du jury, savoir : la production de l'acte de naissance d'un juré et l'absence de ce juré établit suffisamment que c'est sur sa demande que son nom a été rayé de la liste de la session [2], » à plus forte raison devrait-on décider aujourd'hui que, lorsqu'un septuagénaire a été porté par erreur sur la liste, il suffit qu'il fasse parvenir son acte de naissance pour être exempté de plein droit.

III. Les individus qui ont besoin pour vivre de leur travail manuel et journalier sont, comme les septuagénaires, dispensés de plein droit ; ils ne doivent donc pas être portés sur la liste ; s'ils y ont été portés par erreur, ils doivent encore être exemptés, aussitôt que leur position est connue. Mais, en général, il paraît difficile que cette position, quand elle

[1] Cass. 23 sept. 1831, rapp. M. Brière. Dall. 31, 1, 335.
[2] Cass. 7 fév. 1834, rapp. M. Rocher. Sir. 34, 1, 361.

n'a pas empêché l'inscription, soit constatée sans que ce soit la personne intéressée qui la révèle elle-même et la fasse valoir. Seulement, sur la preuve qu'elle produit, elle doit être immédiatement rayée de la liste.

IV. La dispense relative aux membres du Sénat et du Corps législatif n'est pas tout à fait la même : celle-ci ne fait point obstacle à l'inscription sur la liste, puisqu'elle n'a d'effet que « pendant la durée des sessions seulement » ; et, même pendant cette durée, ce n'est que sur une demande formelle qu'elle doit être accordée. C'est à raison de ce caractère temporaire que la loi l'a qualifiée d'excuse; mais cette expression est évidemment impropre ; il s'agit ici d'une véritable dispense, puisque celui qui l'invoque ne fait qu'exercer un droit et que le juge n'est pas le maître de ne pas la prononcer.

V. La dernière dispense concerne ceux qui ont rempli les fonctions de juré pendant l'année courante et l'année précédente.

Déjà cette dispense avait été établie par l'art. 387 du C. d'instr. crim. qui portait : « nul ne sera porté deux ans de suite sur la liste prescrite par le présent article. » L'art. 391 ajoutait : « hors le cas d'assises extraordinaires, les jurés qui auront satisfait aux réquisitions prescrites par l'art. 389, ne pourront être placés plus d'une fois dans la même année sur la liste formée en exécution de l'art. 387. Dans le cas d'assises extraordinaires, ils ne pourront être placés plus de deux fois dans la même année. » Il y a entre ces deux dispositions et l'art. 16 de la loi nouvelle une différence notable : ce que l'ancienne loi défendait, c'était l'inscription d'un citoyen deux fois de suite sur la liste du jury; ce que défend la loi actuelle, c'est l'accomplissement de la fonction deux ans de suite. L'exception exprimée pour le cas d'assises extraordinaires se trouve dès lors effacée ; car il importe peu que les fonctions de juré aient été remplies dans les assises ordinaires ou extraordinaires ; il suffit qu'elles aient été remplies pendant l'année courante ou l'année précédente.

L'art. 391 ajoutait encore : « ne seront pas considérés comme ayant satisfait auxdites requisitions, ceux qui auront, avant l'ouverture de la session, fait admettre des excuses dont la Cour d'assises aura jugé les causes temporaires. » Cette disposition doit encore être appliquée : celui qui propose une excuse dont la cause est temporaire ne remplit pas les

fonctions de juré, puisque l'admission de l'excuse a précisément pour effet de l'exonérer de ce service; or, la dispense ne s'étend qu'à ceux qui ont rempli effectivement ces fonctions.

Ce n'est, au surplus, qu'une dispense facultative que le juré peut faire valoir, mais à laquelle il peut renoncer. Ce point avait déjà été jugé sous la législation antérieure. Un pourvoi fondé sur ce que l'un des jurés avait déjà rempli les mêmes fonctions à la session précédente a été rejeté : « attendu que l'exclusion prononcée par l'art. 391 à l'égard des jurés qui, ayant satisfait aux réquisitions prescrites par l'art. 389, ne peuvent être placés plus d'une fois dans la même année sur la liste formée en exécution de l'art. 387 établit en faveur de ces jurés un privilége, une sorte d'exemption toute personnelle dont ils peuvent à leur choix user ou ne pas user, mais qui ne peut jamais être réclamé que par eux et nullement invoqué par les accusés [1]. » Et un autre arrêt déclare encore : « que si l'un des jurés supplémentaires avait fait partie du jury de la précédente session, il n'en pouvait résulter un moyen de nullité puisqu'à ce citoyen seul était déférée la faculté de se dispenser, et que son consentement à faire partie du jury de la session suivante était constaté par sa présence sans aucune réclamation de sa part [2]. »

Cette dispense s'applique d'ailleurs aussi bien aux jurés supplémentaires qu'aux jurés titulaires, car les uns comme les autres doivent obéir à la sommation et se trouver au jour indiqué [3]. Mais en est-il ainsi des jurés complémentaires? La négative a été jugée dans la loi du 2 mai 1827 : « attendu que les seuls jurés qui, d'après l'art. 11 de la loi du 2 mai 1827, ne peuvent, hors le cas d'assises extraordinaires, être placés plus d'une fois dans la même année sur la liste des jurés sont ceux qui ont satisfait aux réquisitions de l'art 389, c'est-à-dire ceux qui, prévenus par le préfet qu'ils font partie de la liste des jurés, se sont rendus à la Cour d'assises pour en remplir les fonctions; que la liste sur laquelle, sauf le cas d'assises extraordinaires, les jurés ne peuvent pas être portés une seconde fois dans l'année, est la liste prescrite par l'art. 7 de la loi du 2 mai 1837, et conséquemment celle que les pré-

[1] Cass. 26 sept. 1834, rapp. M. Meyronnet. Dall. 35, 1, 159.
[2] Cass. 27 avril 1827, rapp. M. Brière. Dall. v° Inst. cr. n. 1550.
[3] Cass. 17 janv. 1833, rapp. M. de Ricard. Sir. 33, 1, 222.

fets doivent dresser après le 30 septembre pour le service de l'année suivante ; que l'art. 11 de la loi du 2 mai 1827 ne fait donc nulle mention des habitants des villes où siégent les Cours d'assises dont la liste doit être adressée tous les ans à ces cours, en exécution de l'art. 395 ; qu'au surplus, la loi devant assurer l'action de la justice, il était impossible qu'elle dispensât les habitants du chef-lieu judiciaire de remplir plus d'une fois dans l'année les fonctions de jurés à titre de remplacement ; qu'en effet, les Cours d'assises siégeant dans beaucoup de villes d'une population peu importante, où le nombre de ceux qui réunissent les conditions imposées par la loi pour remplir les fonctions de juré est nécessairement restreint, le cours de la justice serait souvent interrompu, si l'exception de l'art. 11 de la loi du 2 mai 1827 était applicable aux habitants des chefs-lieux judiciaires, pour compléter le nombre de trente jurés [1]. » Il nous paraît que cette solution doit encore être suivie. A la vérité, l'argumentation tirée du texte de la loi n'a plus la même force, puisque ce n'est plus le fait d'avoir été placé sur la liste, mais le fait d'avoir rempli la fonction, qui produit l'exemption ; et l'on peut ajouter encore que l'embarras de trouver des jurés complémentaires dans les villes où siégent les assises n'existe plus au même degré, depuis que la loi, en cessant de définir les conditions d'aptitude, a multiplié les jurés. Mais quel est le motif de l'exemption ? C'est que le citoyen appelé a déjà rempli les fonctions de juré pendant l'année courante ou l'année précédente. Or, qu'est-ce que remplir les fonctions de juré ? Est-ce que l'habitant de la ville où siégent les assises qui est convoqué, peut-être la veille ou l'avant-veille de leur clôture, pour remplacer un juré malade, a rempli ces fonctions dans le sens de la loi ? Est-ce qu'il a supporté la charge dont le poids doit l'exonérer d'une nouvelle charge ? Ce service purement accidentel et momentané n'est point le service ordinaire du jury : c'est l'inscription du juré sur la liste de session, c'est sa présence et son concours aux actes de cette session qui constituent l'accomplissement des fonctions ; or il faut qu'elles aient été remplies, c'est-à-dire qu'elles l'aient été dans toute leur étendue, pour que l'exemption puisse se produire.

[1] Cass. 6 nov. 1828, rapp. M. Gaillard, Dall. 28, 1, 475.

§ 600.

I. Formation de la liste de session. — II. notification aux jurés de l'extrait de cette liste. — III Comment il est statué sur les incapacités, les excuses et les dispenses. — IV. Compétence de la Cour d'assises pour rejet ou admission des excuses. — V. Quand il y a lieu de compléter la liste. — VI. Dans quelles limites elle doit être complétée. — VII. Jurés supplémentaires. — VIII. Jurés complémentaires. — IX. Durée de leur service.

I. Nous avons successivement exposé comment se forme la liste annuelle et de quels éléments elle se compose. Nous avons vu que les commissions délèguées pour y procéder, après avoir écarté tous les individus qui se trouvent dans le cas d'incapacité, d'incompatibilité, d'exclusion ou d'exemption qui viennent d'être énumérés, doivent choisir, pour les inscrire sur cette liste, ceux qui leur semblent réunir les conditions d'instruction et de moralité nécessaires pour être juré, pourvu qu'ils aient la qualité de français, l'âge de 30 ans et qu'ils jouissent des droits politiques et civils.

Nous arrivons maintenant à la formation de la liste de chaque session.

Cette liste, composée de 36 jurés titulaires et de 4 jurés supplémentaires, est puisée dans les listes annuelles de chaque département. Elle est composée par la voie d'un tirage au sort qui a lieu en audience publique de la Cour ou du tribunal du chef-lieu du département.

L'art. 17 de la loi du 4 juin 1853, conforme à l'art. 388 du C. d'inst. crim., porte : « dix jours au moins avant l'ouverture des assises, le premier président de la Cour impériale ou le président du tribunal du chef-lieu judiciaire, dans les villes où il n'y a pas de Cour d'appel, tire au sort, en audience publique, sur la liste annuelle, les noms des trente-six jurés qui forment la liste de la session. Il tire en outre quatre jurés suppléants sur la liste spéciale. »

Cette opération, quoique toute matérielle, est cependant d'une grande importance; aussi la loi n'a voulu la confier qu'au premier président de la Cour ou au président du tribunal du chef-lieu judiciaire, siégeant en audience publique. Ce magistrat doit s'assurer que tous les noms qui doivent concourir au tirage ont été exactement déposés dans l'urne; il

doit veiller également au strict accomplissement des formes qui protégent l'impartialité de ce tirage.

La principale de ces formes est la publicité de l'audience. C'est cette publicité qui est la véritable garantie de la sincérité de l'opération : elle assure aux accusés que le sort seul, parmi les jurés de l'année, choisit ceux devant lesquels ils doivent comparaître. La défense a le droit d'y assister et de la surveiller.

La question s'est élevée de savoir si l'absence de cette publicité doit entraîner l'annullation des procédures dans lesquelles ont siégé les jurés irrégulièrement désignés. Il est clair d'abord, qu'il ne suffirait pas d'alléguer que le procès-verbal de la Cour d'assises ne mentionne pas la publicité de l'audience de la Cour impériale où les jurés ont été tirés : « attendu que le procès-verbal de la séance de la Cour d'assises ne fait foi que de ce qui se passe à cette audience, et ne doit qu'énoncer sommairement les faits antérieurs ; qu'en conséquence, lorsque ce procès-verbal énonce que la liste des jurés a été formée dans une audience des vacations, la présomption légale est que devant la chambre des vacations dont les audiences sont publiques, les dispositions de la loi ont été accomplies; que dans l'espèce rien n'établit le contraire qui n'est pas même allégué [1] » Il ne suffirait pas même d'alléguer que « l'extrait du procès-verbal du tirage des jurés de la session, joint à l'exploit de notification de la liste des jurés signifiée à l'accusé, ne constaterait pas que le tirage du jury de la session eût été fait en audience publique, « car aucune disposition de loi n'oblige à signifier aux accusés le procès-verbal du tirage des jurés de la session, et aucune réclamation n'avait été faite contre la régularité de cette opération [2]. » Il ne suffirait pas enfin d'alléguer que ni le procès-verbal des débats, ni celui du tirage du jury de jugement ne désignent l'audience où le tirage du jury de la session a eu lieu : « attendu qu'aucune disposition de loi ne prescrit, à peine de nullité, que mention soit faite dans le procès-verbal de la formation du jury de jugement, non plus qu'au procès-verbal des débats, de l'indication de l'audience de la Cour impériale à laquelle a eu lieu publiquement le tirage au sort du jury de la session ; qu'il n'est point articulé qu'il se soit glissé dans

[1] Cass. 16 janv. 1830, rapp. M. Chauveau-Lagarde. J. P., t. XXIII, p. 49.
[2] Cass. 30 janv. 1851, rapp. M. Quénault. Dall. 51, 1, 49.

cette opération une erreur qui ait pu porter préjudice à la défense [1]. » Dans ces différentes espèces, le pourvoi ne se fondait que sur le défaut d'une mention et il ne pouvait être accueilli, soit parce que la loi ne prescrit pas cette mention dans les procès-verbaux de la Cour d'assises, soit parce qu'elle n'exige pas que le procès-verbal du tirage du jury de la session soit notifié aux accusés. Il y a lieu de remarquer d'ailleurs que chaque arrêt prend soin de constater que la régularité de cette opération n'était point attaquée.

Cette réserve ainsi formulée indiquait une règle qui devait être plus tard appliquée. Un pourvoi s'est fondé, non plus sur ce que la publicité du tirage n'était pas mentionnée, mais sur ce qu'elle n'avait pas existé. La Cour de cassation, en face d'une articulation précise faite sur ce point, n'a point hésité à penser que le défaut de publicité, s'il était constaté, devait amener l'annulation de la procédure. Elle a, en conséquence, rendu l'arrêt suivant : « Attendu que la publicité du tirage au sort des jurés devant former la liste de session constitue une formalité qui intéresse essentiellement les droits de l'accusation et ceux de la défense; qu'elle est dès lors substantielle; qu'il est articulé par le demandeur que le tirage des quarante jurés de la session dans laquelle il a été jugé n'a pas été fait publiquement : la Cour avant faire droit, ordonne qu'il sera fait apport à son greffe du procès-verbal de cette opération pour être statué ce qu'il appartiendra [2]. » L'annulation n'a point en définitive été prononcée. Il a été reconnu, après une enquête, que le tirage, quoiqu'il eût été irrégulièrement opéré dans la chambre du conseil, l'avait été portes ouvertes et avec certaines mesures qui lui avaient assuré une publicité véritable; en conséquence, l'inscription de faux, d'abord admise [3], n'a point été suivie et le pourvoi a dû être rejeté [4]. Mais le principe, explicitement consacré par l'arrêt du 27 février 1857, est demeuré acquis à la jurisprudence. L'opération du tirage des jurés de la session tombe sous le contrôle judiciaire. L'accusation et la défense, qui ont l'une et l'autre intérêt à ce que cette opération soit entourée des formes légales, peuvent en signaler les vices, et la Cour

[1] Cass. 31 janv. 1857, rapp. M. Le Serrurier. Bull. n. 40.
[2] Cass. 27 fév. 1857, rapp. M. Isambert. Bull. n. 85.
[3] Cass. 12 et 13 mars 1857, rapp. M. Isambert, non imprimé.
[4] Cass. 30 avril 1857, rapp. M. Isambert, non imprimé.

de cassation doit annuler les verdicts rendus par des jurés dont la désignation n'a pas été régulière.

Comment pourrait-il en être autrement? comment comprendre que l'opération qui désigne les juges d'une accusation pût être soustraite à tout examen? que, tandis que la Cour de cassation doit scrupuleusement vérifier l'accomplissement de toutes les formes de la procédure, elle fût tenue d'accepter sans examen la plus importante de ces formes? que la défense ou l'accusation ne pussent pas contester la régularité du tirage des jurés de la session, tandis qu'elles peuvent contester la régularité de la formation définitive de la liste de ces jurés? On a objecté « que la formation de la liste des 40 jurés tirés au sort pour chaque session d'une Cour d'assises en séance de la première chambre de la Cour, opération antérieure à la réunion de la Cour d'assises, n'est pas comprise dans les divers cas de cassation prévus par l'article 408 [1]. » Mais l'art. 408 ne s'est point occupé des nullités résultant d'une constitution illégale ou vicieuse de la juridiction; et si les débats d'une Cour d'assises sont annulés parce que le président ou les assesseurs auraient été irrégulièrement délégués [2], pourquoi ne le seraient-ils pas lorsque ce sont les jurés, au lieu des juges, dont la délégation est illégale? La composition des juridictions est d'ordre public, et le vice qu'elle recèle frappe tous leurs actes de nullité. On a objecté encore que la formation de la liste de session est un acte d'administration judiciaire qu'il n'appartient point aux accusés de critiquer. Mais si cette distinction peut justement être appliquée à la formation de la liste annuelle, elle ne peut l'être à la formation de la liste de session; la première est l'œuvre de l'autorité administrative et ne peut être appréciée par l'autorité judiciaire; l'autre est un des actes de cette dernière autorité et se trouve naturellement sujette à l'examen qui s'attache à tous les actes de la même nature. Que les parties ne puissent ensuite attaquer les décisions qui ont pour objet les excuses et les dispenses, nous en expliquerons tout à l'heure le motif; mais faut-il assimiler à de telles décisions qui modifient, il est vrai, la liste, mais qui ne la changent pas, l'opération qui fournit la liste entière, qui nomme tous les jurés et qui est le seul titre de leur institution? La règle

[1] Cass. 19 janv. 1844, rapp. M. Meyronnet. Bull. n. 21.
[2] Voy. *suprà*, p. 155 et 181.

posée par la jurisprudence n'est donc que la conséquence des règles générales qu'elle avait déjà posées; elle ne fait que donner une sanction à une garantie légale qui eût été effacée. Elle protége, d'ailleurs, non-seulement la publicité du tirage du jury, mais toute l'opération; car il est évident qu'il y aurait même raison d'annuler si, par exemple, le tirage n'avait pas été fait en l'audience de la Cour ou du tribunal, quoique publiquement, s'il n'avait pas été opéré par la voie du sort ou s'il n'avait pas eu lieu sur tous les noms de la liste annuelle.

Quelles sont les fonctions de la Cour ou du tribunal qui procède au tirage de la liste du jury de session? Ces fonctions se bornent en général à tirer, par la main du président, de l'urne, où tous les noms des jurés de la liste annuelle doivent être déposés, les noms des 36 jurés titulaires, et de l'urne spéciale où ils sont placés, les noms des jurés supplémentaires: le président proclame ces noms et le greffier dresse le procès-verbal de l'opération. Mais quelques incidents peuvent se présenter.

La loi, d'abord, charge cette juridiction de remplacer les jurés décédés ou devenus incapables dont le sort amène les noms. L'art. 15 de la loi du 4 juin 1853 porte : « Le préfet est tenu d'instruire immédiatement le président de la Cour ou du tribunal des décès ou des incapacités légales qui frapperaient les membres dont les noms sont portés sur la liste annuelle. Dans ce cas, il est statué conformément à l'art. 390 du C. d'inst. cr. » L'art. 390 dispose que « Si parmi les 40 individus désignés par le sort, il s'en trouve un ou plusieurs qui, depuis la formation de la liste arrêtée en exécution de l'art. 387, soient décédés, ou aient été légalement privés des capacités exigées pour exercer les fonctions de juré, ou aient accepté un emploi incompatible avec ces fonctions, la Cour, après avoir entendu le procureur général, procèdera, séance tenante, à leur remplacement. Ce remplacement aura lieu dans la forme déterminée par l'art. 388. » Cette mesure qui doit être ordonnée par la Cour ou le tribunal, et non par le président seul, n'est toutefois prescrite que lorsque l'avis officiel du décès ou de l'incapacité ont été transmis. Ainsi, sur un pourvoi fondé sur ce que des jurés décédés avaient été laissés sur la liste des 40, il a été jugé « que l'obligation de procéder au remplacement d'un juré qui, par décès ou autrement, a cessé de faire partie de la liste dressée par le préfet n'est imposée qu'autant que ce fait est parvenu directement

à la connaissance de la Cour royale, ou qu'il résulte de documents officiels qui, depuis la confection de la liste, lui ont été transmis par le préfet; qu'à défaut de ces circonstances, le tirage doit se faire sur la liste telle qu'elle a été dressée [1]. » Mais que faudrait-il décider si l'avis officiel avait été transmis et si les jurés décédés n'avaient pas néanmoins été remplacés? Il ne nous paraît pas que cette négligence, regrettable sans doute, pût vicier la composition du jury, surtout si 30 jurés titulaires étaient présents au moment de l'ouverture de la session. La défense se trouve dans la même situation que lorsque des dispenses auraient été admises irrégulièrement. Il lui importe peu d'ailleurs que les jurés décédés soient remplacés par la Cour impériale ou le tribunal, ou par la Cour d'assises. Elle n'a droit qu'au remplacement de ceux qui manquent et seulement quand ce remplacement est nécessaire.

La loi charge encore la même juridiction de replacer dans l'urne les noms des jurés déjà sortis et qui ont fait admettre avant tout service des excuses temporaires, et les noms de ceux qui ont été condamnés à l'amende pour défaut de comparution. Les deux derniers §§ de l'art. 391 portent: « Ne seront pas considérés comme ayant satisfait aux requisitions, ceux qui auront, avant l'ouverture de la session, fait admettre des excuses dont la Cour d'assises aura jugé les causes temporaires. Leurs noms, et ceux des jurés condamnés à l'amende pour la première ou deuxième fois, seront, immédiatement après la session, adressés au premier président de la Cour, qui les reportera sur la liste formée en exécution de l'art. 387; et s'il ne reste plus de tirage à faire pour la même année, ils seront ajoutés à la liste de l'année suivante. »

La Cour ou le tribunal qui procède au tirage de la liste trimestrielle a-t-il le droit d'écarter le nom d'un juré, parce qu'il aurait déjà rempli cette fonction l'année précédente ou l'année courante? L'affirmative a été jugée par un arrêt portant « que si une Cour d'assises ne peut, sans excès de pouvoir, retrancher de la liste du jury, un citoyen qui a rempli les fonctions de juré dans une des quatre sessions précédentes, parce que cette circonstance, qui est pour lui un motif d'excuse

[1] Cass. 22 janv. 1841, rapp. M. Dehaussy, Bull. n. 19; et Conf. 7 fév. 1834, rapp. M. Rocher, Bull. n. 46.

qu'il est libre de faire ou de ne pas faire valoir, ne peut jamais être une cause d'exclusion, il ne saurait en être de même lorsqu'une Cour royale, dans une séance publique, procède en vertu de l'art. 388 au tirage au sort des 36 jurés titulaires et des 4 jurés supplémentaires sur la liste qui lui est transmise par le préfet; que dans ce cas l'art. 391 dispose formellement et d'une manière impérative que, hors le cas d'assises extraordinaires, les jurés qui auront satisfait aux réquisitions prescrites par l'art. 389 ne pourront être placés plus d'une fois dans la même année sur la liste formée en exécution des art. 387 et 388; que dès lors, et comme dans les trois cas prévus par l'art. 390, la Cour royale a non-seulement la faculté, mais même le droit de retrancher ces jurés de la liste des 40, et cela dans l'intérêt du service des Cours d'assises [1].» Il nous semble que rien ne s'oppose, bien que le texte de la loi ait été modifié, à ce que cette solution conserve son autorité. Si la demande du juré est nécessaire pour produire la dispense, il ne s'ensuit pas que la juridiction qui forme la liste doive y inscrire des jurés que leur seule réclamation rend excusables; il est utile, au contraire, au bien du service qu'elle les en écarte.

Au surplus, ce n'est point au président seul, c'est à la cour ou au tribunal qu'il appartient de statuer sur les incidents qui peuvent s'élever dans le cours de cette opération. Ce principe, établi par l'art. 390, s'applique à toutes les questions auxquelles le tirage donne lieu. Il a été appliqué notamment dans une espèce où le premier président avait, par erreur, confondu les noms des jurés titulaires et des jurés supplémentaires, ce qui avait amené la cour à annuler le tirage et à ordonner un tirage nouveau. Le pourvoi, que cet incident avait motivé, a été rejeté « attendu que le tirage de la liste du jury pour chaque session doit être fait par le président de la Cour ou du tribunal en audience publique, et qu'aux termes de l'art. 390 il appartient à la Cour, et non au président seulement, de procéder au remplacement des jurés décédés ou incapables dans les cas qu'il spécifie; que l'article 390 renferme un principe qui doit trouver son application toutes les fois qu'il s'agit de statuer sur les incidents qui peuvent s'élever pendant le tirage et sur la formation de la liste de session, et qui ont pour but la validité de ce tirage

[1] Cass. 19 janv. 1844, rapp. M. Meyronnet. Bull. n. 21.

et des opérations auxquelles il donne lieu de la part du président ; qu'il appartenait donc à la Cour d'appel de décider si, à raison de l'erreur qui avait fait placer le nom de deux jurés ordinaires dans l'urne des jurés supplémentaires, il n'y avait pas lieu d'annuler les opérations déjà faites du tirage des jurés devant siéger pour la session [1]. »

II. Lorsque le tirage du jury de session est terminé, le procès-verbal de ce tirage est transmis par le procureur général ou le procureur impérial, 1° au préfet pour qu'il le fasse notifier par extrait aux jurés désignés ; 2° au président de la Cour d'assises.

La notification de l'extrait de la liste aux jurés fait l'objet de l'art. 389 qui est ainsi conçu : « la liste entière ne sera point envoyée aux citoyens qui la composent ; mais le préfet notifiera à chacun d'eux l'extrait de la liste qui constate que son nom y est porté. Cette notification leur sera faite huit jours au moins avant celui où la liste doit servir. Ce jour sera mentionné dans la notification, laquelle contiendra aussi une sommation de se trouver au jour indiqué sous les peines portées au présent code. A défaut de notification à la personne, elle sera faite à son domicile, ainsi qu'à celui du maire ou de l'adjoint du lieu ; celui-ci est tenu de lui en donner connaissance. »

Cette notification est habituellement faite par la gendarmerie [2], mais elle peut être également confiée à un huissier [3]. L'agent de la force publique remet au juré ou à la personne trouvée à son domicile copie de l'extrait et de l'acte qui le notifie, et il fait signer cette personne sur l'original pour constater cette remise. Mais le défaut de cette signature n'enlèverait point à la notification sa force probante.

Si la notification n'a pas été faite régulièrement, quelle serait la conséquence? Il est certain, d'abord, que les jurés non convoqués ne seraient passibles d'aucune peine à raison de leur non comparution. C'est ce qui a été décidé par un arrêt qui a rejeté un pourvoi fondé sur la violation de l'art. 389 : « attendu que la notification ordonnée par cet article n'est pas prescrite à peine de nullité ; que seulement l'inobservation

[1] Cass. 18 nov. 1854, rapp. M. V. Foucher. Bull. n. 331 ; 10 déc. 1851, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 549.
[2] L. 28 germinal an VI, art. 138, n. 8.
[3] Décr. 18 juin 1811, art. 71.

de cette formalité n'aurait pas permis à la Cour d'assises de condamner les jurés absents à l'amende [1]. » Toutefois si le juré, irrégulièrement convoqué, s'est volontairement présenté, il doit être considéré comme régulièrement revêtu de la fonction. Mais le défaut de toute notification à l'égard d'un ou de plusieurs jurés frapperait-elle de nullité la composition du jury? La question s'est présentée sous l'empire du code du 3 brumaire an IV, et l'annulation a été prononcée : « attendu qu'il est établi par les renseignements transmis par la cour de justice criminelle de Lot-et-Garonne que Sabatier n'a pas été averti de se rendre à l'assemblée du jury d'accusation; qu'il est reconnu qu'il a été néanmoins procédé par le directeur du jury d'accusation au remplacement dudit Sabatier; que ce remplacement illégal a privé le réclamant d'un juré qui lui était acquis par la voie du tirage au sort [2]. » Il faudrait aujourd'hui faire une distinction. Il suffirait, d'abord, aux termes de l'art. 393, qu'il y eut trente jurés présents pour que le jury de la session parut légalement constitué. Mais si les jurés présents n'atteignaient pas ce chiffre et que les originaux de notification ne fussent pas représentés à l'égard de quelques-uns, la Cour d'assises devrait ordonner cette notification et surseoir jusqu'à ce qu'elle eut été accomplie. Passer outre immédiatement au remplacement, ne serait-ce pas enlever à l'accusé des jurés qui lui sont acquis, sans que leur titre ait été légalement détruit par une cause quelconque? Le remplacement, pour qu'il puisse avoir lieu, ne suppose-t-il pas l'empêchement du juré remplacé? Si ce juré n'a pas été convoqué, comment constater qu'il est empêché? Le fait de la non convocation, fait personnel à l'agent chargé de la convocation, pourrait-il équivaloir aux faits d'empêchement personnels aux jurés? La composition du jury ne devait-elle pas dans ce cas être considérée comme affectée dans ses éléments essentiels?

III. Au jour fixé pour l'ouverture de la session et à l'heure indiquée dans la notification, les jurés se réunissent dans la salle d'audience des assises.

Le premier acte de la Cour d'assises est de procéder à la

[1] Cass. 25 mai 1837, rapp. M. Gilbert de Voisins. Sir. 38, 1, 622, et Conf. 23 vend. an VIII, rapp. M. Busschop. J. P., t. I, p. 506, 622.

[2] Cass. 15 juill. 1806, rapp. M. Vergès. J. P., t. V, p. 481; 25 therm. an X, rapp. M. Liger. J. P., t. II, p. 695.

formation définitive du jury de la session. Cette opération consiste à constater les causes d'absence, à prononcer sur les excuses, à déclarer les incapacités, les incompatibilités ou les dispenses que la juridiction qui a tiré la liste n'aurait pas écartées.

Est-ce la Cour d'assises, est-ce le président seul qui doit procéder à cette opération? Ce pouvoir n'appartient qu'à la Cour d'assises : c'est ce qui résulte formellement des art. 397 et 398 qui n'attribuent qu'à la Cour le droit de prononcer sur la validité des excuses; c'est ce qui résulte encore de l'art. 396 qui ne défère également qu'à la Cour le droit de condamner les jurés défaillants.

On pourrait toutefois citer un arrêt de rejet qui décide que le président aurait pu statuer seul sur un cas d'incompatibilité. En voici le texte : « Attendu que l'incompatibilité entre la qualité de témoin et celle de juré résulte de la loi; que, dans l'espèce, aucun débat ne s'est élevé sur l'observation du juré qu'il avait été cité à comparaître comme témoin dans l'affaire en vue de laquelle il était procédé à la composition du tableau du jury de jugement; que dès lors le président, en décidant seul que, par suite de cet empêchement péremptoire, le nom du juré serait rejeté de l'urne, n'a commis aucun excès de pouvoir: la Cour rejette[1]. » Il est facile d'apercevoir que cet arrêt ne fait que confirmer le principe auquel il déroge : c'est parce qu'il s'agissait d'une incompatibilité péremptoire, c'est parce que la loi prescrivait formellement d'écarter le juré, c'est parce qu'aucun débat ne s'était élevé à ce sujet, que l'acte du président est toléré. On sent que l'arrêt, tout en hésitant à casser dans une hypothèse aussi favorable, n'approuve pas cet acte. Et, en effet, la jurisprudence n'a jamais cessé de maintenir la règle de compétence posée par la loi. Dans une espèce où le président seul avait admis l'excuse d'un juré, l'arrêt a été cassé : « attendu que cette excuse ne pouvait être jugée que par la Cour d'assises, aux termes de l'art. 398; et qu'en l'admettant seul, sous le titre de récusation, le président de cette Cour a commis un excès de pouvoir et violé les règles de la compétence [2]. »

La Cour d'assises doit-elle statuer en audience publique?

[1] Cass. 19 janv. 1838, rapp. M. Rocher. J. P., à sa date, et Conf. 7 juillet 1847, rapp. M. Isambert. Bull. n. 153.

[2] Cass. 17 février 1831, rapp. M. Rives. J. P., t. XXIII, p. 1220.

Les doutes sont nés à cet égard de ce qu'il s'agit d'une opération préliminaire qui ne touche pas directement à la formation du jury de jugement. Deux pourvois fondés sur ce que l'audience, dans laquelle les excuses avaient été admises, n'avait pas été publique, ont été rejetés, l'un, « attendu que la publicité n'est nécessaire que pour le tirage au sort des jurés appelés à compléter la liste des trente [1]; » l'autre « attendu qu'aucune disposition de la loi n'oblige la Cour d'assises à procéder publiquement à la vérification d'un fait d'incompatibilité qui rentrait, comme mesure préliminaire à la formation du jury de jugement, dans les opérations que la justice est autorisée à faire sans publicité et hors la présence des accusés et de leurs conseils [2]. » Mais, si les arrêts n'ont pas prononcé une annulation que la loi ne semblait pas suffisamment autoriser, il ne s'ensuit pas qu'ils aient tracé une règle qui doive être suivie. Nous croyons que c'est en audience publique que la Cour d'assises doit procéder à cette opération préliminaire. Si la loi ne le prescrit pas en termes exprès, elle ne dit point non plus qu'il sera procédé en chambre du conseil, et, dès lors, il y a lieu d'observer la régle commune qui veut la publicité des actes de la Cour d'assises. A la vérité, le tirage du jury de jugement peut avoir lieu en chambre du conseil; mais cette disposition, motivée, sans fondement d'ailleurs, par l'exercice du droit de récusation, est formellement écrite dans l'art. 399, et la garantie de publicité est remplacée par la présence de l'accusé et de son défenseur. Dans la discussion des excuses, les accusés sont absents; s'il n'y a pas de publicité, quelle sera la garantie de la défense? Enfin, l'admission des excuses amène souvent des remplacements, et ce n'est qu'en audience publique que les jurés complémentaires peuvent être tirés. Au surplus, la règle que nous indiquons est généralement suivie dans la pratique.

Les parties n'ont point d'ailleurs le droit de contrôler et d'attaquer les décisions par lesquelles les cours d'assises admettent ou rejettent les demandes de dispense. En effet, ces décisions ne sont que des appréciations de faits qui sont abandonnées à la conscience du juge et qui ne pourraient être relevées devant la Cour de cassation. Il a en conséquence toujours été reconnu « qu'aucune disposition n'autorise les

[1] Cass. 28 sept. 1837, rapp. M. Rocher. Dall. 1838, 1, 419.
[2] Cass. 7 juill. 1847, rapp. M. Isambert, Bull. n. 153.

accusés à discuter les excuses ou les causes de dispense invoquées par les jurés; qu'ils ont seulement le droit de vérifier si les personnes entre lesquelles se fait le tirage ont les qualités requises pour être appelées aux fonctions de juré? Si elles ont été régulièrement désignées pour composer le jury [1]; » — « Que les opérations par lesquelles la Cour d'assises procède à cet examen sont extrinsèques aux débats de chaque affaire particulière [2]; » — Enfin, « que ces arrêts sont des actes d'administration auxquels ne prennent part ni les accusés ni leurs conseils et qu'ils sont inhabiles à critiquer, du moment où, aux termes de l'art. 393, il reste sur la liste 30 jurés idoines à l'égard desquels ils peuvent exercer les récusations que la loi leur accorde [3]. »

Cependant cette interdiction faite aux parties de critiquer les arrêts que les cours d'assises prononcent en faveur ou contre les jurés, n'est pas absolue. Elles peuvent attaquer ces arrêts toutes les fois qu'ils sont fondés, non sur des appréciations de faits, mais sur des motifs de droit, ou toutes les fois qu'ils rejettent une cause légale d'incapacité ou qu'ils admettent au contraire une cause d'incapacité non prévue par la loi, toutes les fois enfin qu'il y a eu violation de quelques formalités substantielles [4]. Ainsi, supposez que la Cour d'assises ait maintenu sur la liste un juré qui n'avait pas la qualité de Français ou l'âge légal, qui ne jouissait pas des droits civils ou se trouvait frappé d'incapacité ou d'incompatibilité, il est évident que cette décision ne ferait point obstacle au droit de l'accusé de contester la capacité du juré et d'attaquer les actes auxquels il aurait pris part. C'est ainsi, comme on l'a déjà vu, qu'ont été annulées, sur le pourvoi des accusés, de nombreuses déclarations de jury auxquelles avaient concouru des jurés reconnus incapables [5]. Supposez encore que la Cour d'assises, au lieu de maintenir sur la liste des jurés frappés d'incapacité, ait écarté au contraire, sans allé-

[1] Cass. 7 janvier 1813. Sir. 13, 1, 342; et Conf. 8 janv. 1813. J. P., t. XI, p. 15.

[2] Cass. 23 mars 1855, rapp. M. Isambert. Bull. n. 107.

[3] Cass. 27 déc. 1855, rapp. M. V. Foucher. Bull. n. 412, et Conf. 4 fév. 1819, rapp. M. Gaillard. J. P., t. XV, p. 58.

[4] Cass. 17 oct. 1833, rapp. M. Isambert. J. P., t. XXV, p. 903.

[5] Cass. 4 avril 1851, rapp. M. Foucher. Bull. n. 128; 7 nov. 1851, rapp. M. Isambert. Bull. n. 467; 7 mars 1856, rapp. M. Caussin de Perceval. Bull. n. 99; 30 mars 1854, rapp. M. Foucher. Bull. n. 86; 28 oct. 1824. Bull. n. 146; 8 mars 1849, rapp. M. Brière-Valigny. Bull. n. 52.

guer d'excuses et sous le prétexte d'empêchements non prévus par la loi, des jurés qui réunissaient toutes les conditions requises, il est évident, dans cette seconde hypothèse comme dans la première, que le droit des parties de contester de telles décisions ne pourrait être contesté. La jurisprudence nous offre plus d'une espèce dans laquelle ce droit est formellement reconnu; nous examinerons les arrêts un peu plus loin [1]. Nous examinerons également d'autres arrêts qui ont annulé des procédures parce que la Cour d'assises avait rayé de la liste du jury ou écarté du tirage, sous prétexte d'incapacité, ou d'incompatibilité, des jurés qui réunissaient les conditions requises par la loi [2]. Nous ne faisons au reste que poser ici une règle qui sera ultérieurement appliquée [3].

VI. Ces règles générales posées, il faut tracer le cercle dans lequel la Cour d'assises exerce l'attribution qui lui est conférée. Rappelons d'abord les textes de la loi :

Art. 396. Tout juré qui ne se sera pas rendu à son poste sur la citation qui lui aura été notifiée, sera condamné par la Cour d'assises à une amende, laquelle sera — pour la première fois de 500 fr.; — pour la seconde de 1,000 fr.; — pour la troisième de 1,500 fr. — Cette dernière fois, il sera de plus déclaré incapable d'exercer à l'avenir les fonctions de juré. L'arrêt sera imprimé et affiché à ses frais. »

« L., 4 juin 1853, art. 19. L'amende de 500 fr., prononcée par le 2e § de l'art. 396 du C. d'instr. crim., peut être réduite par la Cour à 200 fr., sans préjudice des dispositions de cet article. »

« Art. 397. Seront exceptés ceux qui justifieront qu'ils étaient dans l'impossibilité de se rendre au jour indiqué. La Cour prononcera sur la validité de l'excuse. »

« Art. 398. Les peines portées en l'art. 396, seront applicables à tout juré qui, même s'étant rendu à son poste, se retirerait avant l'expiration de ses fonctions, sans une excuse valable, qui sera également jugée par la Cour. »

Le premier fait prévu par ces textes est la désobéissance du juré à la citation qui lui a été remise. Cette désobéissance

[1] Voy. *infrà*, § 602.

[2] Cass. 28 oct. 1824, rapp. M. de Cardonnel. Bull. n. 146; 8 mars 1849, rapp. M. Brière-Valigny. Bull. n. 52; 4 avril 1851, rapp. M. V. Foucher. Bull. n. 128; 7 nov. 1854, rapp. M. Isambert. Bull. n. 467; 30 mars 1854, rapp. M. V. Foucher. Bull. n. 86; 7 mars 1856, rapp. M. Caussin de Perceval. Bull. n. 99.

[3] Cass. 11 janv. 1844, rapp. M. Meyronnet. Bull. n. 9; 26 janv. 1844, rapp. M. Rocher. Bull. n. 25; 2 juill. 1846, rapp. M. Fréteau. Bull. n. 160; 16 oct. 1846, rapp. M. Rocher. Bull. n. 279; 9 mars 1838, rapp. M. Rives. Bull. n. 65.

est passible d'une amende de 500 francs que la loi du 4 juin permet de réduire à 200 francs, et en cas de première ou de seconde récidive, de l'amende de 1000 ou de 1500 francs et de l'incapacité portées par l'art. 396.

La Cour d'assises peut surseoir à statuer sur les jurés défaillants jusqu'à ce qu'elle soit éclairée sur les causes de leur absence, et jusqu'à la fin de la session. Si elle prononce immédiatement une peine, comme cette condamnation est par défaut, elle peut encore la rabattre, si le juré se présente ou s'il fait parvenir une excuse légitime, et le décharger de l'amende. Enfin, elle peut encore, en admettant l'excuse, ordonner que le juré retardataire sera replacé sur la liste et fera le service pendant le reste de la session. La Cour de cassation a jugé dans ce sens « que si tout juré qui ne s'est pas rendu à son poste sur la citation qui lui a été notifiée, doit, conformément à l'art. 396, être condamné à l'amende, la Cour d'assises peut néanmoins, suivant l'art. 397, prononcer ultérieurement sur l'excuse par lui produite ; et si elle la juge admissible et valable, révoquer sa condamnation ; qu'elle peut donc aussi, en même temps qu'elle anéantit ce premier arrêt, rétablir sur la liste du jury le juré contre lequel il avait été rendu et l'admettre à faire le service pendant le cours du reste de la session [1]. »

Si les jurés, qu'ils se présentent ou non, allèguent des causes d'empêchement, la Cour les apprécie. Elle peut même prononcer d'office et sans être saisie par aucune réclamation, sur les causes d'exemption qu'elle constate ; elle est investie à cet égard d'un pouvoir discrétionnaire ; la loi s'en est rapportée à sa conscience et à ses lumières ; ses décisions ne peuvent être critiquées. C'est ainsi qu'il a été reconnu, 1° « qu'aux termes des art. 396, 397 et 398, la Cour d'assises est investie du droit d'excuser et de dispenser les jurés portés sur la liste des 36, et que l'usage qu'elle fait de cette attribution ne peut donner ouverture à cassation [2] » ; 2° « que c'est aux Cours d'assises à apprécier les empêchements et à acorder dans leur conscience ou à refuser l'exoine d'après cette appréciation ; qu'elles ne sont pas tenues d'entendre les accusés sur ces empêchements, et moins encore de déférer à

[1] Cass. 8 avril 1830, rapp. M. Rives. Bull. n. 96.

[2] Cass. 17 fév. 1826, rapp. M. Gaillard. J. P., t. XX, p. 482, 8 janv. 1813. J. P., t. XI, p. 15 ; 27 déc. 1811. Dev. et Cav. t. III, p. 436.

l'opposition qu'ils voudraient faire à ce que ces cours les accueillissent [1] » ; 3° « que ces décisions ne sont point assujetties par la loi à des conditions de droit strict [2], »

Ainsi, la Cour d'assises peut apprécier tous les faits qui peuvent constituer des empêchements de siéger, tels que les maladies, les infirmités, les absences, les occupations actives, les affaires mêmes [3]. Il lui appartient souverainement de décider si ces faits doivent constituer ou non des causes de dispense, s'ils ne sont qu'un prétexte pour s'exempter d'une charge onéreuse ou s'ils sont sérieux et assez graves pour entraîner une excuse. C'est ainsi qu'il a été décidé « que la loi laisse à la conscience des juges l'appréciation des motifs d'empêchement et de dispense des jurés, et qu'en décidant qu'un juré qui, dans le cours du débat, apprend que sa mère est sur le point de mourir, ne conservera pas le calme et la liberté d'esprit nécessaires pour prendre part à une délibération importante, et que ce juré pouvait se retirer, la Cour d'assises n'a violé aucune loi [4]. ».

Cette souveraineté d'appréciation n'existe plus, on l'a dit tout-à-l'heure, lorsque le fait d'excuse est défini par la loi ou lorsqu'il prend sa source dans une incapacité légale ou dans une incompatibilité. Lorsque ce n'est plus un fait qu'elle apprécie, la Cour d'assises doit compte de ses décisions et les parties peuvent les critiquer. Cette distinction est nettement posée dans un arrêt qui déclare : « que la loi n'ayant pas spécifié les faits et circonstances qui peuvent autoriser les excuses, il appartient à la Cour d'assises d'apprécier la position des jurés conformément aux art. 397 et 398 ; que la Cour de cassation n'est appelée à contrôler les opérations de la Cour d'assises à cet égard qu'autant qu'il s'agit des incompatibilités et dispenses énumérées en l'art. 383 [5]. »

Cependant, il peut arriver que le fait que la loi a déclaré produire ou ne pas produire l'exemption, soit admis par la Cour d'assises, non point avec son caractère légal et ses

[1] Cass. 7 déc. 1821, rapp. M. Clausel de Coussergues. J. P., t. XVI, p. 996; 2 juill. 1846, rapp. M. Jacquinot. Bull. n. 174.

[2] Cass. 23 sept. 1847, rapp. M. de Crouseilhes. Bull. n. 231 ; et Conf. 2 avril 1829, rapp. M. Choppin. J. P., t. XXII, p. 874 ; et 26 janv. 1833. rapp. M. Mérilhou. J. P., t. XXV, p. 84.

[3] Cass. 10 oct. 1839, rapp. M. Vincens St-Laurent. Sir. 39, 1, 955; 17 fév. 1826. Dall. 26, 1, 1173.; 7 janv. 1843. Sir. 43, 1, 342.

[4] Cass. 15 avril 1830, rapp. M. Gaillard. J. P., t. XXIII, p. 381.

[5] Cass. 31 mars 1836, rapp. M. Isambert. J. P., à sa date.

conséquences, mais à titre d'excuse temporaire, et dans ce cas sa décision, uniquement fondée en fait, reprend toute son autorité. Ainsi, aucune incompatibilité n'existe entre la qualité de juge suppléant et les fonctions de juré [1] : l'arrêt de la Cour d'assises qui déclarerait cette incompatibilité encourrait donc sans aucun doute la cassation [2]. Mais si le juge suppléant est écarté du jury, non sur le motif de droit tiré de sa qualité, mais sur le motif de fait que sa présence est nécessaire au service du tribunal auquel il est attaché, cette appréciation rentre dans la classe des causes qui appartiennent souverainement à la Cour d'assises. Ainsi, la Cour d'assises peut encore excuser un juré par le motif qu'il n'aurait pas son domicile dans le département [3], non en considérant ce défaut de domicile comme une cause légale d'incapacité, mais en lui attribuant comme une conséquence l'exonération d'une charge que la distance rend plus pesante. Ainsi, encore, la Cour d'assises peut dispenser des jurés pour le motif que, vivant d'un travail journalier, ils ne peuvent supporter les charges d'un long séjour du chef-lieu des assises : « attendu que les Cours d'assises sont investies du droit souverain de statuer sur les excuses des jurés dans les cas non définis par la loi, et qu'à plus forte raison elles peuvent admettre pour excuses des circonstances que la loi reconnaît suffisantes pour obtenir une dispense absolue de service du jury [4]. »

Les formes des arrêts qui prononcent sur les excuses sont très simples. Il n'est pas nécessaire qu'ils expriment les motifs qui font admettre ou rejeter les dispenses ; il suffit qu'ils déclarent que ces motifs sont légitimes [5]. Il n'est pas nécessaire que l'état de maladie ou les autres empêchements allégués par les jurés soient établis par des certificats ou d'autres pièces ; il suffit que la Cour d'assises constate que les causes alléguées s'opposent à ce que les jurés fassent ou continuent leur service : la loi n'a point déterminé la forme de la preuve sur laquelle il est permis à la Cour de former sa conviction [6].

[1] Cass. 3 déc. 1829 rapp. M. Dupaty. J. P., t. XXII, p. 1574 ; 1 oct. 1846, rapp. M. Debaussy. Bull. n. 259.
[2] Cass. 1 juin 1821, rapp. M. Busschop. J. P., t. XVI, p. 642.
[3] Cass. 9 avril 1841. Dev. et Car. t. III, p. 322.
[4] Cass. 13 juillet 1849, rapp. M. de Boissieux. Dall. 49, 1, 202.
[5] Cass. 17 oct. 1833, rapp. M. Isambert. J. P., t. XXV, p. 903.
[6] Cass. 21 sept. 1848, rapp. M. Legagneur. Bull. n. 246 ; 23 mars 1854, rapp. M. Aug. Moreau. Bull. n. 80.

Enfin, ces arrêts sont rendus hors de la présence des accusés, et c'est en cela qu'ils diffèrent de ceux qui interviennent même sur le même objet, au moment de la formation du jury de jugement : cette différence est relevée par l'un des arrêts qui viennent d'être cités et dans lequel on lit « qu'il résulte de la combinaison des art. 392 et 399 que les arrêts des Cours d'assises qui statuent sur les excuses des jurés portés sur les listes dressées en exécution des art. 388 et 390, ont pour objet d'assurer le service général de la session ; qu'en statuant ainsi, les Cours d'assises n'ont point en vue telle ou telle affaire de la session en particulier, et que ces opérations diffèrent essentiellement de la formation du jury de jugement, puisqu'il y est procédé par la Cour d'assises et non par le président seul et que la présence des accusés n'y est pas requise.[1] »

Quel est l'effet de ces arrêts? quelle est la mesure de l'autorité qu'ils exercent? Les excuses ou dispenses qu'ils admettent sont ou temporaires ou permanentes. Les premières, fondées sur des empêchements accidentels, ont pour effet de dispenser le juré de siéger durant la session ; elles effacent son nom de la liste trimestrielle, ou sans l'effacer elles le dispensent momentanément du service. Les autres, fondées soit sur un empêchement permanent, soit sur une incapacité, ont pour effet de le dispenser de siéger pendant tous le temps que son inscription peut l'appeler aux fonctions de juré, c'est-à-dire pendant l'année. L'autorité des arrêts ne va pas au delà. Ainsi, si la Cour d'assises déclare qu'un juré doit être radié de la liste parce qu'il est atteint de surdité, de cécité ou de telle autre infirmité qui le rend impropre à cette fonction, son arrêt ne fait point obstacle à ce que l'autorité administrative, si elle croit que le fait allégué a cessé d'exister, ait le droit incontestable de replacer le juré sur la liste de l'année suivante, sauf à l'autorité judiciaire à exercer de nouveau comme elle l'entendra le droit qu'elle tient de la loi. C'est ce qui est indiqué par les deux derniers § de l'art. 391 : si la cause de l'excuse admise a été jugée temporaire, le nom du juré est adressé au président de la juridiction chargée d'opérer le tirage de la liste de session, pour qu'il soit remis dans l'urne; si la cause de l'excuse a été jugée permanente, cette transmission n'a pas lieu, et le juré se trouve exempt d'un service ultérieur

[1] Cass. 17 oct. 1833, cité *suprà*.

pour le reste de l'année. Cette doctrine a souvent été consacrée. Un arrêt déclare « que les Cours d'assises n'ont de pouvoir que pour apprécier les motifs d'excuse des jurés qui ne se présentent pas ou qui réclament et pour les remplacer, s'il y a lieu, dans le service pour lequel ils sont appelés devant elles; qu'elles peuvent sans doute, dans l'exercice de ce pouvoir, prendre en considération les questions d'incompatibilité soulevées devant elles par les réclamations; mais qu'elles sont sans pouvoir pour en déduire et prononcer la radiation définitive du nom du réclamant de la liste générale du jury; qu'en effet, la formule et la révision générale de ces listes n'entrent point dans les attributions de ces Cours [1]. » Un autre arrêt dispose encore « que la dispense accordée à neuf jurés (parce que vivant d'un travail journalier, ils ne pouvaient supporter la charge du jury) l'a été pour la session seulement; et qu'elle n'a pas eu pour objet de retrancher définitivement lesdits jurés de la liste du jury, laquelle est permanente d'après la loi, et ne peut être modifiée par voie de retranchement que dans la forme et les délais prescrits par la loi; mais que la Cour d'assises ne cesse pas d'être compétente pour prononcer sur les dispenses temporaires demandées par les jurés dont les motifs sont appréciés souverainement par elle [2]. »

Les jurés qui ne se sont pas présentés au premier jour de l'ouverture de la session et qui ont été condamnés à l'amende, ont la faculté de présenter ultérieurement leurs excuses. C'est la disposition formelle de l'art. 397. La Cour d'assises peut donc, si elle juge l'excuse admissible et valable, révoquer sa condamnation; elle peut aussi, en même temps qu'elle anéantit ce premier arrêt, rétablir sur la liste du jury celui contre lequel il avait été rendu et l'admettre à faire le service pendant le reste de la session [3]. Mais, si le juré avait été momentanément dispensé, un arrêt ne serait pas nécessaire pour qu'il reprit son service. C'est ainsi qu'il a été reconnu « que si les jurés remplacés par des jurés supplémentaires appelés en exécution de l'art. 395, par suite d'une condamnation pour cause d'absence, ne peuvent être rétablis sur la liste et admis à faire le service pendant le cours de

[1] Cass. 4 mars 1842, rapp. M. Romiguières, Bull. n. 47.
[2] Cass. 6 juillet 1849, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 145, et 7 fév. 1834, rapp. M. Rocher. J. P., t. XXVI, p. 142.
[3] Cass. 3 avril 1830, rapp. M. Rives. J. P., t. XXIII, p. 366.

la session qu'en vertu d'un arrêt qui révoque les condamnations contre eux prononcées, on ne saurait en conclure que des jurés excusés ou dispensés, de l'autorité de la Cour d'assises, et momentanément remplacés dans la forme prescrite par ledit art. 395, ne puissent reprendre leurs fonctions que d'après un arrêt de cette Cour, puisque, d'une part, la dispense ou l'excuse ne font pas perdre aux jurés le caractère qu'ils tiennent de la loi, et que, de l'autre, elles doivent nécessairement cesser avec la cause qui les avait fait admettre, et qu'il serait contraire à la nature des choses que les remplaçants continuassent à siéger à la place de ceux qu'ils n'étaient autorisés à suppléer que pendant leur absence [1]. » Le juré excusé pour cause d'affaire urgente ou de maladie peut donc, lorsque cette cause n'existe plus, reprendre ses fonctions, sans qu'il soit besoin que la Cour rapporte l'arrêt qui l'en a temporairement dispensé [2].

La compétence de la Cour d'assises pour statuer sur les excuses des jurés de la session, cesse nécessairement au moment de la clôture de cette session. La Cour de cassation a dû en conséquence annuler l'arrêt d'une Cour d'assises qui s'était réunie quelques jours après la session close, pour rabattre une condamnation à l'amende qu'elle avait prononcée contre deux jurés : « attendu qu'aux termes des art. 260 C. inst. crim. et 19 l. 20 avril 1810, les Cours d'assises ne sont investies que d'une juridiction temporaire et pour un temps à déterminer ; que cette juridiction commence au jour de l'ouverture des assises ; que ce jour est déterminé par le président ; que cette juridiction finit au jour de la clôture des assises ; que cette clôture a lieu lorsque toutes les affaires qui étaient en état lors de l'ouverture y ont été portées ; que les magistrats qui la composent sont sans caractère après cette clôture ; et que les Cours d'assises ne peuvent, avant de se séparer, proroger leur juridiction sous aucun prétexte [3]. » Dans ce cas, l'excuse doit être portée devant la Cour d'assises du trimestre suivant.

V. La Cour d'assises, après avoir reconnu les absences et statué ou sursis à statuer sur les excuses et les dispenses, procède à la formation définitive de la liste de la session.

[1] Cass. 7 janv. 1825, rapp. M. Aumont. J. P., t. XIX, p. 20.
[2] Cass. 6 janv. 1853, rapp. M. Jallon. Bull. n. 5.
[3] Cass. 25 mars 1826, 1826, rapp. M. Olivier. Dov. et Car., coll. nouv. à sa date.

L'art. 18 de la loi du 4 juin 1853, qui ne fait à peu près que reproduire l'art. 493 du C. d'inst. crim., porte: « Si, au jour indiqué pour le jugement, le nombre des jurés est réduit à moins de trente, par suite d'absence ou pour toute autre cause, ce nombre est complété... »

Ainsi, ce n'est que lorsque le nombre des jurés est réduit à moins de trente, qu'il y a lieu de compléter la liste: trente jurés suffisent, dans le système de la loi, pour que le droit de récusation puisse s'exercer d'une manière convenable et pour que les douze jurés qui composent le jury de jugement soient réputés avoir été acceptés par l'accusation et par la défense.

Toutefois si trente jurés suffisent, il faut nécessairement que ces jurés réunissent toutes les qualités requises par la loi pour leur participation aux actes de la Cour d'assises; car un juré incapable n'est pas un juré; sa présence est indifférente puisqu'il ne peut prendre une part utile à aucune opération; il ne compte donc pas parmi les trente jurés et la liste se trouve dès lors réduite à vingt-neuf. Or, dès que la loi s'arrête au chiffre de trente, il n'est pas permis de descendre au-dessous de ce chiffre, puisqu'il en résulterait une restriction du droit de récusation. La jurisprudence a maintenu ce principe avec fermeté en déclarant « que le tirage du jury de jugement doit se faire sur une liste qui ne peut pas être de moins de trente jurés capables de connaître de l'affaire qui doit être soumise à ce jury de jugement, et que l'incapacité absolue ou relative de l'un des jurés qui font partie de cette liste des trente réduirait les droits de récusation attribués par la loi à l'accusé et au ministère public et serait une violation des règles constitutives du jury [1] » Il a été décidé, en conséquence, qu'il y a lieu d'annuler la déclaration du jury s'il se trouvait parmi les jurés un individu âgé de moins de 30 ans accomplis [2], un individu frappé d'incapacité ou d'incompatibilité, ou des témoins de l'affaire [4], le défenseur de l'accusé [5], etc.

[1] Cass. 11 janv. 1838, rapp. M. Mérilhou. Bull. n° 10.

[2] Cass. 26 oct. 1828, rapp. M. de Cardonnel. J. P., t. XVIII, 1070; 19 juill. 1832, rapp. M. Ollivier, t. XXIV, p. 1301; 22 juin 1830, rapp. M. Delaunay. Bull. n. 203.

[3] Cass. 22 juin 1843, rapp. M. Isambert Bull. n. 153; 14 mai 1825 rapp. M. Choppin J. P., t. XIX, p. 406.

[4] Cass. 25 janv. 1821, rapp. M. de Marcheval. Bull. n. 9; et conf. 23 fév. 19 juill. et 2 nov. 1821. Bull. n°s 47, 114 et 175; 7 nov. 1822 n. 163; 10 mars et 13 oct. 1826, n°s 44 et 201; 26 avril, 20 juill. 1832 n°s 145 et 272; 9 fév. 1834, n. 42.

[5] Cass. 26 avril 1832, rapp. M. Ollivier. J. P. t. XXIV, p. 988.

Cette règle s'applique même au cas où les douze jurés de jugement étaient tous capables; car elle ne protége pas seulement le jugement, qui ne doit être l'œuvre que de jurés capables, elle protége encore le droit de récusation, qui n'aurait pas sa latitude légale si trente jurés, capables de prendre part au jugement, ne participaient pas au tirage. Ce point est reconnu par tous les arrêts qui viennent d'être cités.

Elle s'applique encore lors même que l'accusé et le ministère public auraient consenti à ce que le tirage du jury de jugement fut opéré sur une liste de 29 jurés : « attendu qu'aux termes de la loi, le nombre des jurés sur lequel doit être formé le jury de jugement doit, dans tous les cas, être au moins de trente; que ce nombre d'au moins trente jurés est substantiel et d'ordre public, et que du tirage au sort opéré sur un nombre inférieur résulte une nullité radicale, qui ne peut être couverte même par l'acquiescement des parties [1]. »

Le nombre de trente est le minimum des jurés nécessaires pour que le tirage soit régulier ; le maximum est de trente-six, nombre des jurés titulaires de la liste trimestrielle. Il suit de là que dans le cas où plus de trente concourent au tirage, la présence d'un incapable n'est plus une cause de nullité, si cet incapable n'a pas siégé parmi les jurés de jugement et s'il y a eu trente jurés capables. L'incapacité équivaut à l'absence; or, si l'un des jurés était absent, il en resterait encore trente pour former le jury de jugement.

Mais il y a lieu de compléter la liste de trente toutes les fois que trente jurés capables ne sont pas présents, quelle que soit la cause de leur absence et lors même que la Cour d'assises n'aurait pas encore prononcé sur les excuses. La formation de la liste est indépendante du jugement des excuses ; la Cour peut surseoir à ce jugement, mais elle doit compléter immédiatement la liste, car il faut des juges aux accusés, il faut faut faire statuer sur le rôle de la session. C'est en appliquant cette règle, que la Cour de cassation a successivement jugé, « que la seule absence des jurés au jour indiqué pour les débats, et quelque soit le motif de cette absence, suffit pour autoriser et obliger à leur remplacement [2] » ; — « que la liste des jurés doit être complétée jusqu'à trente, quelles que soient

[1] Cass. 5 avril 1821, rapp. M. Basire. Dall. v° Inst. cr. n. 1590; 22 nov. 1821 rapp. M. Louvot. Lod. loc.

[2] Cass. 17 mai 1810, rapp. M. Busschop. Dall. v° Inst. cr. n. 1555.

les causes de l'absence des jurés de la liste des trente-six, qui ne se sont pas présentés; que la Cour ne doit donc pas examiner si les jurés qui se sont trouvés absents au jour indiqué, avaient ou non une cause légitime pour ne pas comparaître[1]»; — « que même lorsqu'il y a lieu de procéder, au jour indiqué pour la formation du tableau du jury, au remplacement des jurés manquants pour quelque cause et de quelque manière que ce soit, la loi n'exige point qu'il soit préalablement statué sur la validité ou l'invalidité des motifs de la non comparution desdits jurés[2]; » — « que l'art. 393 ne subordonne point la légalité de l'admission des jurés supplémentaires à la constatation préalable ou simultanée des jurés titulaires manquants[3]; » — Enfin « qu'il doit être procédé au remplacement des jurés titulaires absents, quoique la Cour ait simplement sursis à prononcer sur les excuses par eux proposées[4]. »

Il y a lieu de compléter la liste quel que soit le nombre des jurés manquant à l'appel et dans le cas même où, par l'effet de circonstances extraordinaires, les jurés portés sur la liste seraient réduits à quelques-uns. La marche de la justice, en effet, doit être régulière et ne peut être subordonnée au fait des citoyens convoqués pour remplir les fonctions du jury. Il en résulte, à la vérité, quelques difficultés pour l'exercice du droit de récusation, mais ces difficultés tiennent, ainsi qu'on le verra plus loin, au mode usité pour la notification de la liste plutôt qu'au complément même de cette liste. La Cour de cassation n'a point hésité à déclarer qu'il y avait lieu d'appeler des jurés remplaçants, lors même que la liste des 36 se trouvait réduite, par les excuses et les absences, à 17[5], à 16[6], à 8[7] et même à 2[8].

L'accusé n'est point, en général, nous l'avons déjà vu, appelé à contrôler cette opération. Il ne lui appartient jamais d'entrer dans l'examen des causes des absences et faits d'ex-

[1] Cass. 10 oct. 1821, rapp. M. Clausel de Coussergues. J. P., t. XIV, p. 476.
[2] Cass. 25 oct. 1821, rapp. M. Rataud. J. P., t. XXI, p. 924.
[3] Cass. 1 oct. 1818, rapp. M. Aumont; 26 janv. 1853, rapp. M. Mérilhou. Dall. v° Inst. cr. n. 1559.
[4] Cass. 13 janv. 1827, rapp. M. de Bernard. J. P., t. XVI. 49.
[5] Cass. 11 mai 1849, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 106.
[6] Cass. 28 janv. 1814, rapp. M. Aumont. J. P., t. XII, p. 59; 29 mars 1806, rapp. M. Vergès. Dall. v° Inst. cr. n. 1557.
[7] Cass. 23 janv. 1841, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 23.
[8] Cass. 6 fév. 1834, rapp. M. Choppin. J. P., t. XXVI, p. 140.

cusss et de dispenses. Ainsi, on doit admettre, comme l'a déclaré un arrêt, « que, quelles que soient les modifications qu'ait éprouvées la liste de session par les arrêts qui avaient pour objet de statuer sur les excuses et les dispenses des jurés qui y étaient portés et de constituer ainsi la liste de service, et qu'en admettant même que le nom de l'un des jurés faisant partie de la liste notifiée en aurait mal à propos été retranché, le demandeur serait non recevable à critiquer ces opérations, puisque le jury qui a statué sur l'accusation contre lui portée a été formé régulièrement sur trente jurés présents ayant capacité et en se conformant aux dispositions de l'article 393 [1]. »

Cependant ces retranchements pourraient être critiqués dans deux cas : d'abord, s'ils étaient fondés, non sur des appréciations de faits, mais sur des causes légales ; car toutes les fois que la loi est appliquée, son application est sujette à l'examen. Ainsi, dans une espèce où la Cour d'assises avait illégalement rayé de la liste un juré par cela seul que depuis son inscription un arrêté du préfet, motivé sur ce qu'il ne payait plus le cens, avait prononcé sa radiation de la liste générale, la Cour de cassation n'a maintenu la procédure, tout en reconnaissant l'illégalité de la décision, que parce que ce juré était absent au moment de la formation de la liste et qu'il y avait nécessité de pourvoir à son remplacement et de compléter le jury [2].

Les retranchements pourraient être attaqués dans une seconde hypothèse, à savoir s'il était régulièrement établi qu'ils eussent été multipliés sans motifs et dans le but d'altérer la composition du jury. Le droit de la Cour d'assises, quelque général qu'il soit, trouve nécessairement une limite là où, par une abusive application, il léserait gravement le droit de la défense et la justice elle-même. C'est dans ce sens qu'un arrêt fonde le rejet d'un pourvoi sur ce « qu'il n'appert d'aucune des pièces du procès que les dispenses accordées par la Cour d'assises aux jurés qui ont été remplacés par des jurés tirés au sort en audience publique, aient été le résultat d'une combinaison systématique qui aurait eu pour effet d'altérer la composition du jury dans sa nature et dans son essence ;

[1] Cass. 3 sept. 1847, rapp. M. Jacquinot-Godard. J. cr., t. XX.
[2] Cass. 6 oct. 1836, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 332. p. 297; 12 janv. 1843, rapp. M. Rocher. Dall, 43, 1, 132.

et qu'enfin l'appréciation des dispenses demandées par les jurés appartient à la Cour d'assises qui y statue souverainement en son honneur et conscience [1]. » Il est certain que si un tel excès du droit de dispense était constaté, ce qui serait d'ailleurs peut-être difficile, l'annulation serait encourue; car ce serait l'organisation même de la juridiction qui serait faussée, ce serait ses éléments qui seraient détruits; et si l'attribution de la Cour d'assises, en ce qui touche les dispenses, est souveraine, c'est à la condition qu'elle se renfermera dans ses limites légitimes, et que, sous le prétexte d'accorder des dispenses, elle ne se propose pas d'épurer ou de refaire la liste que le sort a formée.

VI. La liste ne doit être complétée, s'il y a lieu, que jusqu'au nombre de trente. C'est ce qui résulte du texte de l'art. 393 du C. d'instr. crim. et de l'art. 18 de la loi du 4 juin 1853; et c'est ce qui résulte d'ailleurs de la règle générale posée par ces deux articles, à savoir, que le concours de 30 jurés suffit à la composition du jury de jugement.

La Cour de cassation avait néanmoins d'abord jugé « que l'art. 395 exige bien que, pour compléter le jury, le nombre des jurés soit porté à 30, mais qu'il ne défend pas de le porter de 30 à 36 [2]. » Mais revenant promptement sur cette jurisprudence, elle déclara « que nul citoyen ne peut concourir pour former le jury s'il n'en a reçu la mission de la loi; qu'un jury formé sur un nombre de citoyens parmi lesquels il s'en trouve un ou plusieurs à qui la loi n'en a pas donné la mission est donc illégal, et par conséquent sans caractère pour prononcer sur le sort d'un accusé; que, d'après l'art. 395, lorsqu'il se présente au jour indiqué pour la formation du jury, moins de 30 jurés de ceux portés sur la liste qui a été notifiée aux accusés, il ne peut être joint aux jurés présents que le nombre nécessaire pour compléter celui de 30; que les citoyens résidant dans la commune où se tiennent les assises, et qui sont portés sur le tableau qui doit être dressé par le préfet, conformément audit art. 395, n'ont donc de caractère pour remplir les fonctions de jurés qu'autant qu'ils sont nécessaires pour compléter la liste primitive jusqu'à 30; d'où il suit que ceux d'entre eux qui sont appelés au delà de ce nombre sont sans qualité, et que leur participation à la com-

[1] Cass. 11 mai 1849, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 106.
[2] Cass. 12 mars 1813, rapp. M. Bauchau Dall. v° Inst. cr. n. 1595.

position et à la déclaration du jury vicie ces actes et les frappe de nullité [1]. Cette jurisprudence n'a plus varié [2].

Il y aurait lieu de prononcer cette nullité dans le cas même où le nombre 30 ne serait excédé que par les jurés supplémentaires dont les noms sont portés sur la liste notifiée, si l'un de ces jurés, ainsi appelé irrégulièrement, a fait partie des douze jurés de jugement. Ainsi, si le tirage se fait sur 32 jurés parmi lesquels il se trouve un des jurés supplémentaires, et si ce juré participe au jugement, la déclaration doit être annulée : « attendu que, d'après les dispositions formelles de l'art. 393, les jurés supplémentaires ne doivent être appelés qu'à défaut des jurés de la première partie de la liste et pour compléter le nombre de 30; que, dans l'espèce, il est dit au procès-verbal de tirage au sort des jurés, que ce tirage s'est effectué sur 32 jurés de la liste notifiée; qu'il est évident que ces 32 jurés ne comprenaient pas exclusivement des jurés de la première partie de la liste, puisque parmi les 12 jurés de jugement se trouve le second des jurés supplémentaires; que ce juré ne pouvait être légalement appelé au tirage que pour compléter le nombre de 30; que dès lors le tirage s'étant effectué sur une liste de 32 jurés qui comprenaient un juré supplémentaire, la composition du jury n'a pas eu lieu conformément à l'art. 393; que par suite il y a eu violation formelle de cet article qui renferme des dispositions substantielles et fondamentales, puisqu'elles déterminent les règles constitutives de la composition du jury [3]. » Mais si le juré supplémentaire, qui a pris irrégulièrement part au tirage comme 31e juré, n'a pas fait partie du jury de jugement, cette irrégularité n'ayant causé aucun préjudice à l'accusé, il n'y a plus lieu de prononcer la nullité : « attendu que s'il est constant en fait, que le tirage du jury de jugement a eu lieu, dans l'espèce, sur le nombre de 31 jurés et que, par conséquent, c'est mal à propos que le 4e juré supplémentaire a été appelé à concourir au tirage du jury de jugement qui s'est opéré sur 31 jurés présents, cette irrégularité n'a porté aucun préjudice à l'accusé, puisque, indépendamment

[1] Cass. 29 avril 1819, rapp. M. Giraud. J. P., t. XV, p. 242.

[2] Cass. 31 déc. 1819, rapp. M. Gaillard. J. P., t. XV, p. 663; 13 janv. 1820, rapp. M. Aumont, t. XV, p. 693; 27 mars 1823, rapp. M. Rataud, t. XVII, p. 999; 9 janvier 1824, rapp. M. Gaillard t. XVIII, p. 329.

[3] Cass. 27 août 1847, rapp. M de Crouseilhes. Bull., n. 198; 7 juin 1832, rapp. M. Choppin. J. P., t. XXIV, p. 1143.

du 4e juré supplémentaire qui n'avait pas qualité pour être juré, 27 jurés titulaires se trouvaient présents et complétés par l'appel qui avait eu lieu des 3 premiers jurés supplémentaires, dans l'ordre du tableau; que le tirage a eu lieu sur 30 jurés idoines dont les noms ont été déposés dans l'urne, et que le 31e juré, qui était le 4e juré supplémentaire, n'est pas sorti de l'urne par le résultat du tirage et n'a pas fait partie du tableau des 12 jurés de jugement [1]. »

Il faut distinguer néanmoins entre les jurés complémentaires qui sont appelés pour compléter le nombre de 30, et ceux qui complètent en effet ce nombre. Rien ne s'oppose à ce que le président des assises tire de l'urne des jurés complémentaires un plus grand nombre de noms que celui qui lui est nécessaire pour compléter les 30, pourvu que les premiers désignés par le sort soient seuls appelés à former ce complément. Cette mesure a pour objet de rendre ce recrutement plus facile et plus prompt, en ce qu'un nouveau tirage devient inutile lors même que les premiers noms ne repondraient pas à l'appel. Il a donc été jugé « que ni l'article 398, ni aucune autre disposition de loi, n'interdisent au président de tirer un nombre de jurés supérieur à celui nécessaire pour compléter celui de 30; qu'il suffit 1° que les jurés qui doivent compléter ce nombre soient désignés par le président en audience publique de la Cour d'assises et par la voie du sort; qu'en définitive la liste du jury ne soit pas supérieure au nombre de trente; 2° et que, pour compléter ce nombre, on suive exactement l'ordre dans lequel les noms sont sortis de l'urne, en sorte que les derniers appelés par le sort ne soient désignés pour compléter la liste des trente qu'autant que ceux appelés avant en auraient été empêchés ou n'auraient pas été trouvés à domicile [2]. »

VII. La liste est complétée en appelant d'abord, suivant l'ordre de leurs numéros, les quatre jurés supplémentaires tirés au sort en même temps que les titulaires et dont les noms sont inscrits à la suite de la liste. C'est ce qui est indiqué en termes exprès par l'art. 18 de la loi du 4 juin 1853, qui porte

[1] Cass. 25 janv. 1846, rapp. M. Dehaussy. J. cr. t. XIX, p. 130.
[2] Cass. 19 avril 1838, rapp. M. Meyronnet. Bull. n. 102; 14 janv. 1841, rapp. M. Isambert, Bull. n. 8; 10 sept. 1846, rapp. M. Rocher. J. cr., t. XVII p. 295.

que « ce nombre (de trente) est complété par les jurés suppléants, suivant l'ordre de leur inscription. »

Il n'est pas nécessaire, pour appeler les jurés supplémentaires, que la cause de l'absence des jurés titulaires ait été vérifiée et qu'il ait été statué sur leurs excuses ; la seule absence de ces jurés au jour indiqué pour les débats, suffit, quel que soit le motif de cette absence, pour autoriser et obliger leur remplacement [1].

Les supplémentaires ne doivent être appelés que suivant l'ordre de leur inscription. C'est le sort qui a fixé cet ordre; il faut suivre le sort. Ainsi, il y aurait nullité si, par exemple, le deuxième juré avait été appelé, lorsqu'aucun motif légitime n'empêchait le premier de siéger : ce serait une désignation personnelle substituée à la désignation de la loi. L'annulation d'une procédure a été en conséquence prononcée : « attendu qu'aux termes de l'art. 393, si, au jour indiqué pour le jugement de chaque affaire, il y a moins de 30 jurés présents, le nombre en doit être complété par les jurés supplémentaires, dans l'ordre de leur inscription sur la liste ; qu'en fait, le jour auquel a été formé dans l'espèce le tableau du jury de jugement, le premier juré supplémentaire, qui avait été précédemment appelé à compléter le nombre de 30, s'est retiré sans motif légitime, et que le second juré de la même liste a fait partie de ces 30 jurés et par suite du jury qui a statué sur l'affaire ; que dès lors l'ordre d'inscription prescrit par la disposition précitée a été interverti et que le second juré supplémentaire, qui ne pouvait être appelé qu'à défaut et en remplacement du premier, a été sans pouvoir pour concourir au jugement [2]. »

Mais il y a lieu de présumer, lorsque le contraire ne résulte pas du procès-verbal, que les jurés supplémentaires n'ont été appelés que dans l'ordre de leur inscription et que, par conséquent, si le second a fait partie du jury de jugement, le premier était absent ou avait été excusé. Ainsi, plusieurs pourvois qui se bornaient à alléguer la présence du second juré sans que l'absence du premier fût expliquée, ont été rejetés : « attendu que, si au nombre de 30 jurés se trouvait le second juré supplémentaire, c'est

[1] Cass. 17 mai 1810, rapp. M. Busschop ; 10 oct. 1817, rapp. M. Clausel; 25 oct. 1821, rapp. M. Rataud. *Cités suprà*, p. 332 et 333.
[2] Cass. 25 avril 1833, rapp. M. Rocher, J. P., t. XXV, 407.

que l'absence constatée, et n'importe le motif, de sept jurés titulaires et du premier juré supplémentaire a nécessité que ce second juré vînt compléter le nombre obligé de trente [1]. »

On ne doit pas d'ailleurs s'arrêter à des énonciations erronées, quand elles sont rectifiées par les constatations mêmes du procès-verbal. Ainsi, dans une espèce où le procès-verbal de formation du jury énonçait que quatre des jurés *supplémentaires* avaient été adjoints aux 30 jurés qui avaient répondu à l'appel, le pourvoi a été rejeté : « attendu que ce procès-verbal constate que la présence de 34 jurés de la session ayant été constatée, les noms de ces jurés ont été mis dans l'urne et que le tableau a été formé en tirant successivement de cette urne les noms des jurés qui y sont écrits et qui n'avaient pas été récusés ; que de cette énonciation il résulte que les 34 jurés qui ont concouru à la formation du tableau du jury étaient compris dans la première partie de la liste de service de la session [2]. » Dans une autre espèce, le procès-verbal énonçait qu'un juré supplémentaire avait été appelé, bien que le nombre des jurés titulaires fût de trente : un arrêt préparatoire ordonna l'apport des pièces relatives à la formation du jury, et le pourvoi fut rejeté : « attendu qu'il résulte des pièces produites que c'est par une erreur matérielle qu'il a été énoncé dans le procès-verbal du tirage au sort du jury de jugement, que le tirage aurait eu lieu sur le nombre de 30 jurés ordinaires ; qu'il est constaté que, lors du tirage au sort, le nombre des jurés présents non excusés et non dispensés n'était que de 29, et qu'ainsi c'est régulièrement que le premier juré supplémentaire a été appelé [3]. »

VIII. En cas d'insuffisance ou d'empêchement des quatre jurés supplémentaires, le nombre des jurés est complété, suivant les termes de l'art. 18 de la loi du 4 juin 1853, « par des jurés tirés au sort, en audience publique, parmi les jurés inscrits sur la liste spéciale; subsidiairement parmi les jurés de la ville, inscrits sur la liste annuelle. »

Ce sont là les jurés complémentaires ; il y a lieu d'y recourir toutes les fois que les jurés titulaires et supplémen-

[1] Cass. 8 oct. 1840, rapp. M. Romiguières. Bull. n. 299; 12 mai 1842, rapp. M. Mérilhou. Bull. n. 116.
[2] Cass. 10 janv. 1850, rapp. M. Jacquinot-Godard. Bull. n. 7.
[3] Cass. 12 oct. 1849, rapp. M. Barennes. Dall. 1851, 5, 137.

taires portés sur la liste de session se trouvent, par les absences ou les dispenses, réduits à moins de trente.

L'appel de ces jurés a des formes spéciales. Ces formes sont les mêmes que celles qui s'appliquent à la formation de la liste du jury de la session. La Cour ou le tribunal qui forme cette liste doit le faire par la voie du tirage au sort et en audience publique. La Cour d'assises, lorsqu'elle appelle d'autres jurés en remplacement de ceux-là, ne peut également les appeler que par la voie du tirage au sort et en audience publique. C'est la continuation de la même opération : la Cour d'assises, en appelant les jurés complémentaires, comme la Cour impériale ou le tribunal chef-lieu, en appelant les jurés titulaires et supplémentaires, ne fait que procéder à la formation de la liste de la session. Il faut donc que les mêmes garanties entourent ses actes : il ne serait pas logique que la constitution du jury, quand elle s'opère à deux reprises, ne rencontrât pas devant la seconde juridiction les mêmes solennités que devant la première.

De là cette double règle que l'appel des jurés complémentaires doit, à peine de nullité, avoir lieu par un tirage au sort, parmi les jurés de la liste spéciale et subsidiairement parmi les jurés de la ville, et que ce tirage au sort doit être opéré en audience publique.

La forme du tirage au sort ne peut être remplacée par aucune autre forme. Elle est essentielle à la constitution du jury : tout juré ne doit être appelé que par le sort. Dans une espèce où le président avait désigné lui-même un juré complémentaire après avoir pris le consentement de l'accusé et du ministère public, l'arrêt a été cassé : « attendu que ce mode de procéder est une violation manifeste de la loi ; que le sieur Rioust, qui a fait partie du jury de jugement et qui a participé à la déclaration, sans y avoir été appelé par la voie du sort, ainsi qu'il est prescrit par la loi, était sans caractère légal pour concourir à ladite déclaration et que dès lors cette déclaration était illégale et nulle ; que cette formalité du tirage des jurés par la voie du sort, impérieusement ordonnée par la loi, tient essentiellement et substantiellement à la formation du jury ; que, sans son observation, le jury est incomplet, illégal et nul, et que cette irrégularité ne peut être couverte par aucun consentement qui y soit contraire [1]. »

[1] Cass. 12 mars 1824, rapp. M. Chasle. J. P., t. XVIII, p. 524 ; et conf. cass. 5 ventôse an XI, rapp. M. Dutocq ; 28 janv. 1825, rapp. M. Brière.

Ce tirage doit avoir lieu en audience publique, c'est-à-dire dans la salle où se tiennent les assises. Suffirait-il qu'il eût lieu dans la chambre du conseil, les portes ouvertes? La Cour de cassation l'a admis, comme on l'a vu précédemment, en ce qui concerne le tirage de la liste de la session; mais cet arrêt doit être renfermé dans l'espèce toute particulière où il a été rendu [1]. La chambre du conseil, même les portes ouvertes, ne présente point la publicité qui est la garantie de la sincérité du tirage : la possibilité d'y entrer ne peut être considérée comme l'assistance effective du public; ce serait substituer une fiction à la vérité. Il faut, au surplus, que le procès-verbal constate en termes exprès cette publicité. On ne saurait désormais admettre, comme quelques arrêts l'avaient fait avant la loi du 2 mai 1827, « que la présomption de droit est que les noms des jurés supplémentaires ont été régulièrement tirés au sort [2] »; il faut que cette forme soit constatée, et la Cour de cassation a prononcé en dernier lieu l'annulation de plusieurs procédures, qui ne constataient pas que le tirage avait eu lieu en audience publique, « attendu que le tirage en audience publique des jurés appelés en remplacement est une formalité substantielle, dont l'omission entraîne la nullité de tout ce qui a suivi et qui est censée omise lorsque l'accomplissement n'en est pas constaté [3]. » Toutefois, cette constatation, ici comme dans toute notre procédure, si elle n'est pas faite en termes précis dans le procès-verbal, peut résulter d'autres documents ou d'énonciations équivalentes [4]. Il faudrait, par exemple, décider, comme cela l'a été sous la loi du 2 mai 1827, « que, lorsque le procès-verbal constate que les jurés appelés à compléter le jury de jugement, ont été tirés au sort de la manière prescrite à l'art. 12, § 2 et 3, de la loi du 2 mai 1827, il résulte de cette énonciation la preuve suffisante que cet appel a eu lieu en audience publique [5]. » Il suffirait même que le procès-verbal déclarât que le tirage a été fait conformément à la loi [6].

[1] Cass. 27 fév. 1857, rapp. M. Isambert, Bull. n. 85.
[2] Cass. 31 mars 1825, rapp. M. Robert-St-Vincent, J. P., t. XIX, p. 371; 9 sept 1824, rapp. M. Choppin, t. XVIII, p. 1034.
[3] Cass. 13 janv. 1831, rapp. M. Ricard, J. P., t. XXIII, 1108; 2 août 1832, rapp. M. Choppin, t. XXIV, p. 1355.
[4] Cass 21 sept. 1837, M. Gilbert de Voisins, Bull. n. 280; 12 oct. 1837, rapp. M. Rocher. Bull. n. 309.
[5] Cass. 10 fév. 1832, rapp. M. Isambert, J. P., t. XXIV, p. 706.
[6] Cass, 18 sept 1828, rapp, M, Ollivier, J, P., t, XXII, 289.

Les autres formes de ce tirage sont légalement les mêmes que celles du tirage du jury de la session. C'est au président de la Cour d'assises qu'il appartient d'y procéder, ou à son défaut au magistrat qui le remplace. Un arrêt a jugé « que la loi chargeant le président des assises de faire le tirage au sort pour le remplacement des jurés absents, confère ces fonctions à tout magistrat appelé légalement à présider les assises [1]. »

Le mode du tirage consiste à tirer les noms des jurés de l'urne où sont déposés les noms de tous les citoyens qui doivent y concourir. Quelques magistrats avaient placé dans l'urne des numéros correspondant aux noms de la liste: l'opération ainsi effectuée a été annulée: « Attendu qu'il résulte de la combinaison des art. 387 et 388 que dans tous les cas où il y a lieu au tirage au sort en audience publique de la Cour royale ou de la Cour d'assises pour former ou compléter le jury, ce sont les noms des individus et non des boules ou des numéros qui doivent être extraits des urnes; que les dispositions de ces articles sont substantielles, d'où il suit qu'on ne peut substituer un mode quelconque de tirage à ceux qu'ils prescrivent sans qu'il en résulte une nullité radicale; que le mode de tirage au sort par le président des assises de la Charente, pour le remplacement des jurés titulaires ou complémentaires, diffère entièrement de celui des articles cités, multiplie et complique inutilement les opérations, peut donner lieu à un grand nombre d'erreurs et d'inconvénients, substitue à un mode légal un mode arbitraire et contient une fausse application de la loi [2]. »

Enfin, il n'est pas nécessaire que ce tirage ait lieu en présence des accusés. En effet, lorsque la Cour d'assises y procède au premier jour de sa réunion, pour compléter la liste de la session, que les absences laissent incomplète, il n'y a point encore d'accusés devant elle; elle appelle les jurés qui sont nécessaires pour juger les affaires; elle ne peut donc commencer encore le jugement d'aucune affaire. Si cette opération ne pouvait être faite que contradictoirement, il faudrait amener et réunir à l'audience tous les accusés qui doivent être traduits aux assises dans le cours de la session, car elle les intéresse tous au même degré. Mais pourquoi leur présence à ce tirage partiel auquel procède la Cour d'assises, quand elle

[1] Cass. 27 avril 1820, rapp. M. Gaillard. J. P., t. XV, p. 946.
[2] Cass. 11 oct. 1832, rapp. M. Meyronnet. J. P., t. XXIV. p. 1509.

n'est pas exigée devant la Cour impériale ou le tribunal qui tire au sort la liste entière de la session? Et comment concilierait-on cette présence avec la disposition de la loi qui ne donne connaissance aux accusés des noms des jurés que 24 heures avant l'ouverture des débats? C'est par ces motifs que les pourvois fondés sur ce que le tirage des jurés complémentaires avait été opéré en l'absence de l'accusé, ont toujours été rejetés [1]. Mais rien ne s'oppose, lorsque la nécessité du remplacement se manifeste dans le cours de la session, à ce que le tirage des jurés remplaçants ait lieu en présence des accusés pour le jugement desquels il est opéré: la loi ne défend ni ne prescrit cette présence; c'est la force des choses qui la rend difficile au moment de la formation de la liste; mais cette difficulté s'efface lorsqu'il ne s'agit que de la compléter.

Le président tire un nombre de jurés complémentaires égal au nombre des jurés absents ou dispensés; mais il peut, dans la prévision des absences et des excuses qui peuvent se produire parmi ceux qu'il appelle, en tirer un plus grand nombre [2]: seulement il doit suivre exactement l'ordre dans lequel les noms sont sortis de l'urne, « en sorte que ces derniers appelés par le sort ne soient désignés pour compléter la liste des trente qu'autant que ceux appelés avant eux auraient été empêchés ou n'auraient pas été trouvés à domicile [3]. » Dans une espèce où le président ayant tiré les noms de quatre citoyens, au lieu de deux nécessaires pour compléter, et dans laquelle les 2e et 3e avaient concouru à la formation du jury, le pourvoi a été rejeté « attendu que la Cour d'assises, en ordonnant le tirage de ces quatre noms, avait statué qu'ils seraient appelés dans l'ordre du tirage, et selon qu'ils seraient trouvés à domicile, et que le président, en plaçant dans l'urne les noms des 2e et 3e jurés sortis au tirage complémentaire, a constaté qu'ils étaient les deux premiers trouvés au domicile par l'huissier [4]. » Dans une autre espèce où le président avait extrait de l'urne huit noms au lieu de trois, et dans laquelle l'ordre du tirage n'avait pas réglé la composition du jury, le pourvoi a encore été rejeté « attendu que l'ordonnance rendue par le

[1] Cas. 18 juill. 1822, rapp. M. Aumont. Dall. v° Inst. cr. n. 1669; 14 juin 1832, rapp. M. Brière. J. P., t. XXIV, p. 1162.
[2] Voy. suprà p. 337.
[3] Cass. 19 avril 1838, rapp. M. Meyronnet. Bull. n. 102.
[4] Cass. 14 janv. 1841, rapp. M. Isambert. Bull. n. 8.

président à l'effet de constater la nécessité de ce tirage et de cet appel, énonce que les trois premiers jurés qui seront trouvés à leur domicile, en suivant l'ordre du tirage, concourront à la formation du jury [1]. »

Le tirage ne peut être fait que sur la liste des jurés suppléants formée en exécution de l'art. 13 de la loi du 4 juin 1853, et ce n'est qu'au cas d'épuisement de cette liste qu'il est permis de recourir aux jurés de la ville inscrits sur la liste annuelle. Toute infraction à cet ordre indiqué par la loi, entraînerait l'annulation de la composition du jury [2].

Il n'appartient dans aucun cas à la Cour d'assises de prononcer d'office les excuses ou les dispenses qu'elle croit exister dans la personne des individus dont les noms sont tirés; elle doit attendre que ces exemptions lui soient proposées; elle ne peut les prévoir et les admettre à l'avance. Dans une espèce où la Cour d'assises avait écarté les noms de plusieurs individus désignés par le sort, parce qu'ils avaient déjà fait partie du jury dans la même année, la cassation a été prononcée: « attendu que les personnes désignées les premières par le sort, doivent être appelées les premières pour compléter le jury et que c'est seulement lorsqu'elles ont fait agréer par la Cour des excuses ou des motifs de dispenses, que les personnes dont les noms ont été tirés ensuite doivent être appelées à compléter le nombre de trente jurés; qu'il n'est pas permis à la Cour d'assises d'intervertir cet ordre ni d'exclure d'office les personnes que le sort a désignées; qu'en le faisant elle commet un excès de pouvoir et vicie la composition du jury [3]. »

Le 2° § de l'art. 18 de la loi du 4 juin 1853 dispose que: « dans le cas prévu par l'art. 90 du décret du 6 juillet 1810, le nombre des jurés titulaires est complété par un tirage au sort fait en audience publique parmi les jurés de la ville inscrits sur la liste annuelle. » L'art. 90 du décret du 6 juillet 1810 prévoit le cas où la Cour impériale convoque les assises dans un autre lieu que celui où elles se tiennent habituellement; or, il est clair que dans ce cas on doit recourir aux ju-

[1] Cas.. 30 déc. 1841, rapp. M. Rocher. Bull. n. 378.
[2] Cass. 8 oct. 1835, rapp. M. Meyronnet. Bull. n. 388.
[3] Cass. 23 nov. 1843, rapp. M. Brière Valigny. Bull. n. 291 ; 2 déc. 1843, M. Jacquinot-Godard. Bull. n. 299 ; 7 déc. 1843, rapp. M. Dehaussy. Bull. n° 300.

rés de la ville inscrite sur la liste annuelle, sans passer par ceux de la liste spéciale.

IX. Quelle est la durée des fonctions des jurés complémentaires? Cette question avait donné lieu à de graves difficultés sous la loi du 2 mai 1827. En effet, l'art. 12 de cette loi, portait : « au jour indiqué *pour le jugement de chaque affaire* s'il y a moins de 30 jurés... » Or, il semblait résulter de ces expressions restrictives que l'appel des jurés complémentaires devait se renouveler pour le jugement de chaque affaire. Néanmoins, et quelque impérieux que fut ce texte, cette interprétation ne put prévaloir, et c'est la nécessité même des choses qui porta la Cour de cassation à déclarer « que ces expressions ne signifient pas que, pour le jugement de chaque affaire, le nombre des jurés sera complété par un nouveau tirage; que leur véritable sens est qu'à toutes les époques de la session le nombre des jurés sera complété si, par un événement quelconque, la liste se trouve réduite au-dessous de ce nombre; que ces expressions ont été substituées, dans le cours de la discussion de la loi, à la rédaction proposée par la commission de la chambre des députés qui portait : « au jour indiqué pour l'ouverture des assises, s'il y a moins de 30 jurés présents... », rédaction dont on aurait pu induire que le mode de remplacement déterminé par l'article ne pouvait être pratiqué que le jour de l'ouverture de la session [1]. » Aujourd'hui cette difficulté de texte n'existe plus : l'art. 18 de la loi du 4 juin 1853 a évité les deux écueils signalés par la jurisprudence en adoptant la rédaction suivante : « au jour indiqué pour le jugement... » Il suit de là que la question du renouvellement du tirage pour chaque affaire ne peut plus s'élever.

Il est donc de principe que les jurés complémentaires, lorsqu'ils ont été régulièrement appelés, conservent leurs fonctions pendant tout le cours de la session et prennent part à toutes les affaires qui sont jugées postérieurement à leur appel. De nombreux arrêts décident en conséquence « que le mandat des jurés complémentaires se prolonge tant que subsiste le motif qui y a donné lieu [2] » et « qu'ils doivent

[1] Cass. 24 juillet 1828, rapp. M. Mangin. Bull. n. 217; 18 sept. 1828, rapp. M. Gaillard. Bull. n. 266.
[2] Cass. 30 avril 1837, rapp. M. Rocher. Dall. v° Inst. cr. n. 1602,

continuer leurs fonctions pendant tout le cours de la session des assises [1]. »

Ils ne doivent les continuer néanmoins qu'autant que les jurés qu'ils remplacent ne se représentent pas, « puisque, d'une part, la dispense ou l'excuse ne font pas perdre aux jurés le caractère qu'ils tiennent de la loi, et que, de l'autre, il serait contraire à la nature des choses que les remplaçants continuassent à siéger à la place de ceux qu'ils n'étaient autorisés à suppléer que pendant leur absence [2]. » Ainsi, lorsqu'un juré complémentaire est tiré pour compléter le nombre de 30, et que, postérieurement à ce tirage, l'un des jurés titulaires absents se représente, il y a lieu de renvoyer le juré complémentaire, « attendu que la représentation d'un juré titulaire absent ou excusé, même radié, si, dans ce dernier cas, la Cour d'assises rapporte l'arrêt de radiation, a nécessairement pour conséquence de faire cesser la mission temporaire qu'avait reçu le juré complémentaire; que dès lors ce juré complémentaire doit à l'instant se retirer et que sa présence au jury de jugement, dans des affaires postérieurement au retour du juré titulaire, serait une cause de nullité [3]. »

Une question toutefois peut s'élever ici. Le juré complémentaire, appelé en remplacement de tel juré titulaire, n'a-t-il mission que pour remplacer celui-ci, et cette mission cesse-t-elle aussitôt qu'il se représente, lors même que les jurés présents ne seraient pas au nombre de trente? Cette question semble avoir été résolue affirmativement par un arrêt dans lequel on lit : « que la circonstance que le sieur Dupré, lors de la formation primitive du jury pour la session, aurait été désigné publiquement et par la voie du sort, en remplacement du sieur Pardessus, ne pouvait, quoi qu'il n'eut pas de fait remplacé le sieur Pardessus, autoriser la Cour d'assises à le choisir postérieurement pour remplacer le sieur Nouvallou; que, par la comparution du sieur Pardessus, la mission du sieur Dupré se trouvait terminée, et qu'en l'absence ou empêchement d'un nouveau juré, il ne pouvait être procédé à

[1] Cass. 2 avril 1840, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 104; 5 avril 1832, rapp. M. Rives, Bull. n. 128; 30 déc. 1841, rapp. M. Rocher. Bull. n. 378; 19 juill. 1839, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 237.

[2] Cass. 7 janv. 1325, rapp. M. Aumont. Bull. n. 1.

[3] Cass. 23 sept. 1842, rapp. M. Meyronnet. Bull. n. 247.

son remplacement que par la voie indiquée par l'art. 12 de la loi du 2 mai 1827 [1]. » Mais, en regardant de près l'espèce de cet arrêt, on voit qu'il y avait eu un intervalle entre le retour du premier juré et l'absence du second ; la fonction du juré complémentaire avait donc cessé de fait. Aussi, dans une autre espèce où le retour du juré excusé coïncidait avec une dispense accordée le même jour à un autre juré, il a été décidé que le juré complémentaire, appelé en remplacement du premier, devait être maintenu sur la liste en remplacement du second : « attendu que la mission légale des jurés complémentaires, lorsqu'ils sont appelés à remplacer les jurés titulaires régulièrement excusés, n'est point limitée par l'étendue de la dispense accordée aux jurés qu'ils remplacent ; que leurs fonctions consistent, non point à suppléer tel ou tel membre du jury, mais à compléter la liste des trente jurés dont la présence est nécessaire pour le tirage du jury de jugement ; que, tant que cette liste est incomplète, soit par suite de l'admission des premières excuses, soit par l'effet de nouvelles dispenses de service accordées postérieurement à l'appel des jurés complémentaires, le concours de ces jurés à toutes les appréciations du jury est parfaitement légal [2]. »

Il importe seulement de ne pas perdre de vue que si, dans une session où deux jurés complémentaires ont été appelés, l'un des jurés remplacés se représente, on ne doit maintenir sur la liste que le premier des complémentaires, en suivant l'ordre du tirage au sort de leurs noms : c'est le rapport de cet ordre avec les dispenses qui constitue le droit de chaque complémentaire à participer aux opérations du jury [3].

§ 601.

I. Notification de la liste des jurés. — II. Nécessité de cette notification. — III. Quels noms doivent être notifiés. — IV. Époque de la notification. — V. Mode de l'accomplissement de cette formalité. — VI. Effets des irrégularités dans la liste notifiée.

I. La notification de la liste des jurés aux accusés fait partie des actes de la procédure préliminaire qui sera l'objet du

[1] Cass. 12 nov. 1829, rapp. M. Meyronnet. Bull. n. 527.
[2] Cass. 22 avril 1852, à notre rapport. Bull. n. 131 ; et conf. 17 oct. 1833, rapp. M. Isambert. Bull. n. 445.
[3] Cass. 7 janv. 1825, rapp. M. Aumont. Bull. n. 1 ; 17 avril 1847, rapp. M. Rocher. J. cr. t. XIX, p. 131.

chap. VII de ce livre. Il serait donc plus logique peut-être de renvoyer à ce chapitre l'examen de cette formalité. Cependant il nous a paru préférable de réunir ici toutes les formes relatives à la composition du jury et de suivre, sans nous arrêter aux actes intermédiaires, l'accomplissement de toutes ces formes jusqu'à la formation du jury de jugement. Telle est d'ailleurs la marche du Code lui-même, puisque l'art. 395, qui prescrit cette notification, est placé au chapitre de la formation du jury.

Cet article est ainsi conçu : « La liste des jurés sera notifiée à chaque accusé la veille du jour déterminé pour la formation du tableau ; cette notification sera nulle, ainsi que tout ce qui aura suivi, si elle est faite plus tôt ou plus tard. »

Nous allons examiner, 1° le principe de cette notification ; 2° les noms qui doivent être notifiés ; 3° l'époque où cette formalité doit être accomplie ; 4° le mode de son accomplissement ; 5° l'effet des irrégularités commises dans les noms inscrits sur la liste.

II. La notification de la liste des jurés a pour objet de faire connaître à chaque accusé ses juges et de le mettre à même de diriger ses récusations. Cette formalité est donc essentielle à sa défense, puisqu'il ne peut récuser ses juges s'il ne les connaît pas, puisque l'exercice de son droit dépend entièrement de la connaissance qui lui est donnée de leurs noms. On peut ajouter qu'elle est essentielle à la formation même du jury, car le jury n'existerait pas, comme on le verra plus loin, si le droit de récusation, librement et pleinement exercé, ne coopérait à sa composition : il ne suffit pas que les jurés soient désignés par le sort, il faut qu'ils soient acceptés comme juges par l'accusation et la défense.

Tel est le motif qui a fondé dans la loi la nécessité de cette notification. Tel est aussi le motif qui a porté la Cour de cassation à prononcer l'annulation de toutes les procédures dans lesquelles cette formalité substantielle aurait été omise ; elle déclare « que les jurés dont les noms n'ont pas été notifiés sont sans caractère légal pour en remplir les fonctions [1]. »

[1] Cass. 8 janv. 1824, rapp. M. Rataud. Bull. n. 2 ; et conf. 14 août 1818. Bull. n. 104 ; 28 janv. 1825, n. 11 ; 15 juill. 1825, n. 131 ; 21 avril 1831. n. 89 ; 16 juill. 1835, n. 287 ; 29 mars 1838, n. 87 ; août 1839, n. 257 ; 17 avril 1847, n. 78 ; 18 janv. 1849, n. 11 ; 22 août 1850, n. 366 ; 16 sept. 1852, p. 515.

La notification, s'il y a plusieurs accusés, doit être faite à chacun d'eux, à peine de nullité [1]. La nullité devrait être prononcée lors même qu'elle aurait été faite simultanément aux deux coaccusés du même crime, s'il n'a été laissé qu'une seule copie [2]. Mais s'il est établi que la copie a été laissée à l'un et non à l'autre, l'annulation n'est prononcée qu'en ce qui concerne celui-ci [3].

Il importe peu, au surplus, que l'accusé ne se soit pas plaint du défaut de notification à l'ouverture des débats. Ce n'est point là une de ces irrégularités qui peuvent se couvrir par le silence des parties à l'audience. Elle a affecté le droit même de la défense, et dès lors elle peut être relevée à toutes les phases de la procédure. Ce point est implicitement consacré par tous les arrêts qui viennent d'être cités.

III. La nécessité de la notification établie, il faut savoir à quels noms elle doit s'appliquer. Quelle est la liste qui doit être notifiée? Est-ce la liste des 36 jurés titulaires et des jurés supplémentaires, telle qu'elle est formée pour le service de la session, par le tirage de la Cour impériale ou du tribunal du chef-lieu? Est-ce la liste, rectifiée par la Cour d'assises, des jurés présents et capables qui font effectivement le service?

Cette question, l'une des plus débattues par la doctrine et la jurisprudence, a trouvé dans les nombreux arrêts qu'elle a suscités deux solutions, sinon contradictoires, au moins opposées, et qu'il est plus facile d'expliquer que de concilier.

A la première vue, il ne semble pas que la difficulté soit grave. La loi dispose que « la liste des jurés soit notifiée »; or, quel est le but de cette notification? Nous l'avons déjà dit, c'est que l'accusé puisse connaître à l'avance ses juges, afin qu'il puisse récuser ceux dont il redouterait les préventions ou le caractère. Quelle est la conséquence? C'est que la liste notifiée soit celle des jurés parmi lesquels le jury de jugement sera tiré; c'est que cette liste soit celle qui, dégagée des jurés dispensés et excusés, ne contient que les noms de ceux qui prennent part au service de la session. Cette consé-

[1] Cass. 9 sept. 1847, rapp. M. Isambert. Bull. n. 212.
[2] Cass. 16 sept. 1852, rapp. M. Fréteau. Bull. n. 315.
[3] Cass. 23 mars 1820, rapp. M. Robert-St-Vincent. J. P., t. XV, p. 857.

quence est tellement rigoureuse qu'on ne comprend pas d'abord qu'elle puisse être contestée. Supposez, en effet, la notification de la liste des 40 jurés, telle qu'elle est sortie de l'urne de la Cour impériale ou du tribunal civil. Les atteintes souvent profondes que reçoit cette liste au moment de l'ouverture de la session la transforment en quelque sorte: les incapacités, les absences, les maladies, les affaires urgentes y font incessamment des vides, et il faut recourir aux jurés complémentaires pour les combler. Elle ne sort de cette épreuve que mutilée et en laissant tomber une partie des noms qu'elle portait. Est-ce donc une telle liste dont la loi veut la notification? Peut-elle devenir un élément sérieux du droit de récusation? Laisser ignorer à l'accusé les rectifications qu'elle a subies, n'est-ce pas égarer ses investigations? La loi veut au moins le concours de 30 jurés capables à toutes les opérations de la cause; mais s'inquiète-t-on s'ils se trouvent sur cette liste primitive? il est possible que les éliminations en frappent, comme cela est arrivé, la moitié et même les deux tiers; et c'est toujours cette liste devenue presque étrangère à la session, cette liste à demi déchirée par la Cour d'assises que l'on continue de notifier, tandis qu'à côté se trouve la liste définitive, la seule qui soit vraie, la seule qui contienne les noms des juges de l'accusé, la seule qui puisse éclairer son droit de récusation! N'est-ce pas, en les comprenant, en les appliquant ainsi que les formes les plus importantes de la procédure deviennent illusoires et que les garanties qui ont été créées pour la défense, usées peu à peu par une pratique insouciante, perdent toute leur puissance?

Il y a cependant deux objections à la notification de la liste rectifiée. La première est qu'il est impossible de notifier cette liste aux accusés qui doivent être jugés le jour de l'ouverture des assises. Cela est vrai à l'égard de ces premiers accusés, puisque la loi exige que la formalité soit remplie 24 heures à l'avance. Mais ne peut-on pas dans ce cas spécial y suppléer par la présence de ces accusés à la formation de la liste de la session? Nous avons vu que la loi ne prescrit pas cette présence, mais elle ne la défend pas: elle aurait le double avantage de les mettre à même d'exercer leurs récusations en connaissance de cause, lors même qu'ils n'ont reçu que la copie de la liste primitive, et de constituer une sorte de garantie, au profit de tous les accusés de la session, de la régularité de cette première opération de la Cour d'assises. Au surplus, cette ob-

jection n'a aucun trait aux accusés des jours suivants : à l'égard de ceux-ci, dès que la liste est formée, pourquoi ne pas la leur notifier? pourquoi continuer de leur donner la copie de celle qui n'existe plus, qui ne sert plus au tirage du jury de jugement, qui est mise de côté?

Ici se présente la seconde objection : prescrire exclusivement la notification de la liste rectifiée, ne serait-ce pas ouvrir une source de nullités? Car des excuses sont agréées et des remplacements opérés dans le cours même de la session ; il faudrait donc que, chaque jour et pour chaque notification, la liste, incessamment modifiée, arrivât entre les mains de chaque accusé, avec les seuls noms qui doivent concourir au tirage ; or, de fréquentes erreurs ne seraient-elles pas le résultat d'une règle aussi rigoureuse? Il est évident que cette objection n'est qu'une question de pratique. Il est sans doute plus simple et plus expéditif de continuer à notifier une liste inutile, en convenant que cette notification suffira pour établir la présomption, assez extraordinaire, que les accusés, en recevant la copie de cette première liste, sont réputés avoir connaissance de la seconde. Mais serait-il donc bien difficile, sans tendre des embûches à la procédure, de substituer cette seconde liste à la première dans la notification? Ne suffirait-il pas que les huissiers, au lieu de notifier pendant toute la session la copie qu'ils ont prise au premier jour, rectifiassent cette copie sur le procès-verbal de la formation du jury? N'est-il pas étrange que, pour simplifier le travail de ces officiers ministériels, on frappe de stérilité l'un des droits de la défense? Et, quant aux nullités, pourquoi les craindre dans ce système plutôt que dans l'autre? Ne suffit-il pas à la régularité de la formalité que la liste soit notifiée telle qu'elle a été modifiée et complétée au premier jour de la session?

La jurisprudence, un moment hésitante au milieu de ces diverses considérations qu'elle a dû peser, s'est arrêtée à une interprétation qui n'est peut-être pas très satisfaisante au point de vue de la logique, mais qui a l'avantage de prévenir en général les nullités : elle admet comme valable la notification de la liste primitive des 40 jurés, quelles que soient les modifications qu'elle ait subies ; mais elle admet également comme valable la notification de la liste rectifiée et réduite par les retranchements qui ont été opérés ; de sorte que, quelle que soit la liste signifiée, la première ou la seconde, l'accusé n'a point à se plaindre ; c'est dans l'un et l'autre cas la liste pres-

crite par la loi. Il dépend de l'huissier de signifier l'une ou l'autre; c'est à son choix qu'est subordonnée la plénitude de l'exercice du droit de récusation. Il faut constater cette jurisprudence.

Des arrêts, qui sont trop nombreux pour qu'il soit possible de les énumérer ici, ont décidé : 1° Sous l'empire du Code d'inst. crim. : « que la notification qui ne peut, sous peine de nullité, être faite plus tôt ou plus tard que la veille du jour déterminé pour la formation du tableau, ne se réfère qu'à la liste des 36 jurés formée, suivant l'art. 387, par le président de la Cour d'assises, sur celle envoyée par le préfet; mais que cette notification est inapplicable à la liste qui, d'après l'art. 395, lorsqu'il y a, au jour indiqué, moins de 30 jurés présents, se complète par des citoyens pris publiquement et par la voie du sort, entre ceux des classes désignées en l'art. 382 et résidant dans la commune, cette dernière liste ne se formant que le lendemain de la notification exigée par l'art. 394; d'où il suit que les jurés remplaçant qui se trouvent au nombre des trente n'ont pu ni dû se trouver sur les listes notifiées [1] » 2° Sous l'empire de la loi du 2 mai 1827 : « Que la liste des jurés dont la notification doit être faite aux accusés, aux termes de l'art. 395, est celle formée par le premier président de la Cour royale, en exécution de l'art. 388; qu'aucune disposition n'exige la notification des noms des jurés appelés en remplacement de ceux qui ne se présentent pas pour compléter le nombre de trente; que dès lors aucune nullité ne saurait résulter du défaut de notification des noms des jurés ainsi appelés pour compléter le nombre de trente [2]. » 3° Sous la loi du 11 août 1848 : « Que la liste qui doit être notifiée à chaque accusé est la liste dressée pour le service de la session et que la régularité de cette notification ne peut dispenser des excuses, dispenses ou adjonctions de jurés qui peuvent être prononcées jusqu'au jour de la formation du tableau [3]. » 4° Sous la loi du 4 juin 1853,

[1] Cass. 10 déc. 1812, rapp. M. Lamarque. J. P., t. X, 878; et conf. 6 mai 1813, 28 janv. 1814, 24 sept. 1815, 11 avril 1817, 20 juin 1817, 6 fév. 1818, 29 avril 1819, 4 juin 1824, 17 fév. 1826 et 16 nov. 1827.

[2] Cass. 17 fév. 1848, rapp. M. Brière-Valigny. Bull. n. 44; et conf. 3 juin 1830, 13 janv. 1831, 5, avril 1832, 21 juin 1832, 29 juin 1833, 6 fév. 1834, 16 janvier 1835, 20 avril 1837 19 juill. 1839, 6 fév. 1840, 25 juill. 1844, 26 avril 1844, 24 juill. 1845, 8 sept. 1846.

[3] Cass. 27 juin 1850, rapp. M. Quénault. Dall. 50, 5, 108.

« Q'aucune disposition de la loi n'oblige le ministère public à notifier aux accusés les décisions temporaires ou définitives qui ont écarté de la formation du jury les jurés compris dans la liste des 40, régulièrement notifiée à l'accusé; que cette mesure souvent inexécutable se trouve en dehors de la prescription de l'art. 395; que l'art. 393 et l'art. 18 de la loi du 4 juin 1853 se sont bornés à déterminer les formes à suivre quand le nombre des jurés présents est réduit à moins de trente [1]. »

Mais d'autres arrêts, moins nombreux sans doute, décident en même temps, d'abord, que l'accusé ne peut se faire un grief de la notification de la liste rectifiée, bien que la loi ne la prescrive pas : « Attendu que la liste de complément, formée d'après l'art. 395, a été notifiée à l'accusé; qu'il a donc connu les jurés sur lesquels des récusations pouvaient être exercées; qu'il a pu préparer ses récusations; qu'ainsi il est irrecevable à se plaindre d'une forme de procédure qui a étendu le moyen de défense au-delà de ce que pouvait prescrire la loi [2]. » Ensuite : « Que si par la notification de la liste des 36, la disposition de l'art. 394 se trouve pleinement observée, le vœu de la loi est également rempli, lorsque des jurés portés sur cette liste n'ayant pas comparu ou ayant été dispensés, la liste notifiée à l'accusé comprend, au lieu des jurés manquants, les noms de ceux appelés en remplacement; que l'accusé connaissant ainsi à l'avance les noms de tous les jurés qui doivent concourir à la formation du tableau, a été mis plus en état de préparer les récusations qu'il est en droit de faire, et qu'il ne peut se plaindre d'une forme employée dans son plus grand intérêt et qui n'a rien de contraire à la loi [3]. » Enfin : « Que la notification dont il s'agit n'a pu que faciliter au demandeur l'exercice du droit de récusation et qu'elle est sous ce rapport pleinement conforme à l'esprit de la loi [4]. »

Enfin, quelques arrêts, en combinant les deux formes, ont

[1] Cass. 23 mars 1855, rapp. M. Isambert, Bull. n, 107, et conf. 14 oct. 1853, n. 509; 28 sept. 1854, n. 290.

[2] Cass. 18 oct. 1811, rapp. M. Vasse. J. P., t. IX, p. 689.

[3] Cass. 17 sept. 1818, rapp. M. Rataud. J. P., t. XIV, p. 1029; 6 juill. 1821, rapp. M. Robert-St-Vincent, t. XVI, p. 294; 25 juin 1824, rapp. M. Busschop, t. XVIII, p. 824.

[4] Cass. 26 déc. 1833, rapp. M. Rives. I. cr., t. VI, p. 450.

décidé que la notification était régulière lorsqu'elle comprenait, d'une part, la liste primitive des 40 jurés, et d'autre part, la liste des jurés complémentaires appelés à remplacer les absents : « Attendu que si on a notifié au demandeur avec la listes des 36 jurés, les noms de ceux qui avaient été excusés et les noms des jurés supplémentaires, il n'en saurait résulter aucun moyen de nullité, puisque c'était une garantie surabondante donnée à l'accusé pour faciliter les moyens de récusation [1]. »

Ainsi, d'après la jurisprudence, la notification est régulière, quelle que soit la liste signifiée, soit la liste originaire, soit la liste rectifiée au premier jour de la session, soit enfin la liste originaire augmentée des jurés appelés en remplacement. Si l'huissier n'a donné copie que de la liste primitive, sans mentionner les modifications qu'elle a subies, la loi n'est point violée, car elle n'exige que la notification de la liste des jurés sans spécifier cette liste et elle est muette sur ses modifications. Si l'huissier donne copie au contraire de la liste modifiée, cette copie, on le reconnaît, remplit le vœu de la loi et rentre même dans son esprit. Enfin, s'il donne à la fois copie de la liste primitive et des noms appelés en remplacement, il en résulte une garantie surabondante qui ne saurait vicier la procédure. Tels sont les termes où la jurisprudence se résume sur ce point. Il lui suffit que la formalité soit matériellement accomplie; elle ne s'inquiète pas si elle a atteint son but légal, si le mode de son exécution a permis à l'accusé d'exercer son droit en connaissance de cause ; la loi n'a pas défini la liste qu'elle prescrit de notifier; il est permis dès lors de la notifier en quelque état qu'elle se trouve. Cette jurisprudence se fonde désormais sur un trop grand nombre d'arrêts pour qu'il soit possible de la modifier.

Mais il est quelques règles secondaires qui sont relatives soit à la liste primitive, soit à la liste rectifiée, et qu'il ne faut pas perdre de vue.

Lorsque c'est la liste primitive qui a été notifiée, il importe peu que les retranchements opérés sur cette liste l'aient réduite même au-dessous de trente [2] : la notification suffit au

[1] Cass. 9 sept. 1824, rapp. M. Choppin. J. P., t. XVIII, p. 1034 ; 27 av. 1827, rapp. M. Brière, t. XXI, p. 387 ; 26 déc. 1833, rapp. M. Rives, t. XXV, p. 1106.

[2] Cass. 16 nov. 1827, rapp. M. de Bernard, Bull. n. 184.

vœu de la loi, « et s'il est désirable, dit un arrêt [1], que les accusés aient une connaissance préalable des changements survenus dans la composition du jury de la session, la loi n'a pu faire au ministère public une obligation de ce mode de signification qui serait souvent impraticable, puisque ces changements ne sont d'ordinaire constatés qu'immédiatement avant le jugement de chaque affaire. »

Mais lorsque la notification est faite de la liste rectifiée, il faut nécessairement que cette liste soit complète, c'est-à-dire qu'elle contienne les noms des trente jurés capables qui la composent. Car, si l'huissier se borne à donner copie de 28 ou de 29 noms, ce n'est plus la liste, mais une partie de cette liste qu'il notifie, et la formalité n'est pas accomplie [2]. Ainsi, une annulation a été prononcée : « attendu que la notification de cette dernière liste ne peut satisfaire à l'obligation de l'article 394 qu'autant qu'elle contient tous les noms des jurés dont elle est composée, lorsqu'elle est notifiée; qu'il est prouvé, par la copie produite de la liste des jurés qui a été notifiée, que cette liste ne contient que les noms de 29 jurés; que la liste notifiée a donc été incomplète et qu'ainsi il y a eu omission d'une formalité prescrite à peine de nullité [3] » Il faut ajouter que la liste n'est pas réputée contenir trente noms, si elle n'atteint ce nombre qu'en y comprenant des jurés frappés, soit d'incapacité, soit d'incompatibilité; car, « si par une induction tirée de l'art. 395, il est permis de ne notifier à l'accusé que les noms de trente jurés, ce ne peut être que sous la condition que ces trente jurés jouissent des capacités requises pour remplir leurs fonctions; que dans le cas où cette condition ne se rencontre pas, il est évident que l'accusé ne reçoit que la signification d'une liste insuffisante pour opérer le tirage au sort [4]. »

Une analogie existe, au contraire, dans les effets de la notification de l'une ou de l'autre liste.

Il y a nullité si l'un des jurés de la liste primitive de 36 a

[1] Cass. 16 janv. 1835, rapp. M. Rocher. Bull. n. 21.

[2] Cass. 6 juill. 1821, rapp. M. Robert-St-Vincent. J. P., t. XXI, p. 734, 25 juin 1824, rapp. M. Busschop, t. XVIII, p. 824.

[3] Cass. 21 sept. 1827, rapp. M. Busschop. J. P., t. XXI, p. 805.

[4] Cass. 11 oct. 1827, rapp. M. Mangin. J. P., t. XXI. p. 817; et conf. 15 et 22 mai 1823, rapp. M. Robert-St-Vincent. J. P., t. XVII, p. 1111 et 1121; 25 août 1826, rapp. M. Brière, t. XX, p. 842.

été omis dans la notification qui a été faite de cette liste, lorsque le juré a concouru au tirage au sort et fait partie du jury de jugement; en effet, le défaut de notification a enlevé à ce juré son caractère légal; il est inhabile à en remplir les fonctions. Ce point a été consacré par plusieurs arrêts qui portent « que, de la nullité portée dans l'art 395, il suit que les jurés de la liste des quarante dont les noms n'ont pas été notifiés aux accusés, ne peuvent avoir le caractère ni exercer les fonctions de jurés [1]. » Quelques arrêts déclarent même « que nul ne peut concourir au tirage au sort pour la formation du jury de jugement, si son nom n'est pas compris sur la liste notifiée la veille à l'accusé [2]; » mais cette proposition est trop générale puisque la notification des jurés appelés en remplacement, comme on vient de le voir, n'est pas exigée.

Il y a nullité lors même que l'omission ne porte que sur l'un des jurés supplémentaires de la liste des quarante, si, par la réduction des titulaires, ce juré a concouru à former le nombre de trente : « attendu que le jury de jugement a été formé sans que le demandeur ait été mis à même, par une notification régulière, d'exercer son droit de récusation à l'égard de ce juré supplémentaire; que l'acte de notification de la liste, produit en original, fait foi de cette omission et doit tenir lieu de la copie notifiée à l'accusé, laquelle n'est pas représentée; d'où il suit que par cette omission il a été porté obstacle à l'entier exercice du droit de récusation [3]. »

Enfin, il y a à plus forte raison nullité lorsque, la liste rectifiée des 30 jurés ayant seule été notifiée, un juré, non porté sur cette liste, a pris part au tirage au sort du jury de jugement. Ce point est consigné dans plusieurs arrêts. Ainsi, dans une espèce où un juré titulaire, d'abord condamné comme absent, puis réintégré sur la liste, avait concouru au jugement, bien qu'il ne fît pas parti de la liste des 30, qui avait été notifiée à l'accusé, l'annulation a été prononcée : « attendu que ce juré ayant concouru à la formation du tableau des douze, comme faisant partie de la liste des 36, et son nom n'ayant pas cependant été notifié à l'accusé, la liste

[1] Cass. 29 déc. 1837, rapp. M. Meyronnet. Bull. n. 445, et conf. 10 avril 1819, rapp. M. Giraud. J. P., t. XV, p. 211; 16 sept. 1841, rapp. M. Gilbert de Voisins. Bull. n. 279.

[2] Cass. 24 sept. 1834, rapp. M. Meyronnet. J. P., t. XXVI, p. 948.

[3] Cass. 31 déc. 1835, rapp. M. Isambert. Bull. n. 477.

des trente a été illégalement formée et par suite le tableau des douze [1]. » Dans une autre espèce, où l'un des jurés, conseil de l'accusé, avait été remplacé par l'un des jurés titulaires, arrivé tardivement et non porté sur la liste des 30 notifiée à l'accusé, la cassation a encore été prononcée : « Attendu que l'un des jurés portés sur la liste des 30, seulement notifiée à l'accusé, ne pouvant en remplir les fonctions inconciliables avec celles de conseil de l'accusé, aurait dû être remplacé d'après le mode fixé par l'art. 395, pour compléter le nombre de trente, et qui l'ayant été par le sieur Colonge, porté sur la liste formée, en conformité de l'art. 387, le nom de ce juré devait être à peine de nullité notifié à l'accusé, et que, ne l'ayant pas été, il n'avait pas dès lors le caractère exigé par la loi pour être compris au nombre des trente, et concourir par la voie du sort à la formation du jury de jugement, ni en faire partie [2]. »

Il importerait peu que le juré ainsi illégalement introduit dans le jury eût été récusé ; car, « la récusation exercée contre le juré par l'accusé ne saurait détruire le fait matériel de la remise audit accusé d'une liste de 29 jurés seulement et couvrir une nullité expressément prononcée par la loi [3]. » Il importerait peu encore que l'accusé eût expressément adhéré au concours de ce juré, car, « les accusés ne peuvent valablement renoncer à l'exécution des formes que la loi a prescrites d'une manière absolue dans l'intérêt de leur défense [4]. »

Mais il n'y aurait pas nullité par cela seul que, à côté du nom de plusieurs des jurés portés sur la liste, se trouverait cette mention, *excusés temporairement;* car, « cette mention n'a pas pour objet d'avertir l'accusé qu'aucun de ces jurés ne fera partie de ceux qui concourront au tirage du jury de jugement ; qu'au contraire, elle a pour objet de prévenir cet accusé que lesdits jurés ne sont excusés que temporairement ; que, par conséquent, ils peuvent chaque jour rentrer dans la Cour d'assises, et reprendre leur place dans la liste du jury, lorsque les motifs qui les avaient fait dis-

[1] Cass. 24 oct. 1822, rapp. M. Ollivier. J. P., t. XVII, p. 643 ;
[2] Cass. 28 janv. 1825, rapp. M. Brière. J. P., t. XIX, p. 113 ; 6 juill. 1821, rapp. M. Robert-St-Vincent, t. XVI, p. 734.
[3] Cass. 12 avril 1822, rapp. M. Aumont. J. P., t. XVII, p. 206.
[4] Cass. 19 juin 1823, rapp. M. Gaillard. J. P., t. XVII, p. 1196.

penser n'existent plus ; d'où il suit que l'accusé se trouve par là suffisamment averti qu'il doit étudier et examiner les causes de récusation qu'il peut avoir contre les jurés qui ne sont excusés que temporairement, puisqu'il est possible qu'ils fassent partie des jurés sur lesquels a lieu le tirage du jury de jugement [1]. »

Il n'y aurait pas de nullité non plus par cela seul que l'huissier, en énonçant qu'il remet la copie de la liste des 40, aurait rayé les noms de trois jurés titulaires, lorsque des arrêts de la Cour d'assises ont dispensé ces jurés du service ; car « en rayant ces noms, l'huissier est réputé avoir exécuté ces arrêts [2] »

IV. La liste des jurés, ainsi définie, doit être notifiée « la veille du jour déterminé pour la formation du tableau, » et la notification est nulle « si elle est faite plus tôt ou plus tard. »

La fixation de ce délai a eu pour objet de prévenir, en défendant que la notification soit faite plus tôt, les sollicitations et les manœuvres qui pourraient circonvenir les jurés, et d'assurer en même temps à l'accusé, en défendant qu'elle soit faite plus tard, le temps nécessaire pour examiner les causes de récusation qu'il doit exercer ; mais le premier de ces motifs se trouve en quelque sorte effacé par l'art. 9 de la loi du 2 mai 1827, reproduit par l'art. 17 de la loi du 4 juin 1853, qui prescrit que le tirage de la liste de session a lieu en audience publique. Le seul intérêt du délai est donc aujourd'hui de prévenir une notification tardive. C'est là aussi la cause principale de l'interprétation que la jurisprudence a donnée à l'art. 395.

Dans les premiers temps qui suivirent la promulgation du Code, la notification faite plus tôt que la veille de la formation du tableau était déclarée nulle [3] : c'était la stricte application du texte de la loi. On n'exceptait que les cas où cette anticipation du délai était le résultat d'un fait accidentel,

[1] Cass. 17 sept. 1842, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 243.
[2] Cass. 22 mars 1849, rapp. M. Legagneur. Bull. n. 62.
[3] Cass. 18 juin 1812, rapp. M. Vantoulon. J. P., t. X. p. 487 ; 14 août 1812, rapp. M. Lamarque, t. X, p. 655 ; 9 oct. 1812, rapp. M. Bauchau, t. X, p. 740. Voy. cependant au sens contr. 4 janv. 1812, rapp. M. Vasse, t. X, p. 6 ; 23 janv. 1812, rapp. M. Oudart, t. X, p. 60.

comme, par exemple, la prolongation imprévue des affaires antérieures [1].

Mais cette première jurisprudence fut promptement réformée. Il fut bientôt reconnu « que l'accusé était sans intérêt pour se plaindre d'une anticipation qui lui aurait été favorable, puisqu'il aurait eu plus de temps pour se préparer dans l'exercice du droit de récusation [2]. » Dès lors il fut déclaré non recevable à faire valoir ce moyen [3]. S'ensuit-il que le même moyen serait accueilli sur le pourvoi du ministère public? La question ne s'est pas présentée, et il ne nous paraît pas que la solution pût être différente. L'anticipation du délai, en effet, ne porte pas plus de préjudice à l'action publique qu'à la défense, puisque l'art. 388 du Code et l'art. 17 de la loi du 4 juin 1853 prescrivent la publicité du tirage de la liste de la session.

Un arrêt a constaté ce point en déclarant « qu'aujourd'hui et depuis la promulgation de la loi du 2 mai 1827, il y a d'autant moins d'inconvénients d'anticiper la notification qui doit être faite de la liste des jurés, que le tirage de cette liste, aux termes de l'art. 388 du Code rectifié, se fait dix jours au moins avant l'ouverture des assises, en audience publique, et par la voie du sort; que dès lors l'accusé comme le public, peuvent connaître la composition du jury, ce qui n'avait pas lieu sous l'empire de l'ancien Code [4]. » Il faut donc tenir comme une règle générale que l'anticipation du délai ne doit dans aucun cas entraîner de nullité. Et cette règle devrait à plus forte raison, être appliquée, si l'anticipation était le résultat de circonstances extraordinaires [5].

Il n'y a donc plus que la notification tardive qui puisse produire une nullité, car elle peut apporter une véritable entrave à l'exercice du droit de récusation. Il est de principe, en conséquence, « que si l'accusé ne peut être admis à se plain-

[1] Cass. 29 janv. 1813, rapp. M. Schwendt. J. P., t. XI, p. 84; 24 av. 1818 rapp. M. Aumont, t. XIV, p. 772.

[2] Cass. 14 août 1817, rapp. M. Chasle. J. P., t. XIV, p. 426; 16 janv. 1818, rapp. M. Rataud. t. XIV, p. 580; 7 janv. 1826, rapp. M. Ollivier, t. XX, p. 19; 22 janv. 1829, rapp. M. Mangin, t. XXII, p. 588; 12 janv. 1833, rap. M. Rocher, t. XXV, p. 33.

[3] Cass. 8 juin 1849 rapp. M. de Boissieux. Bull. n° 132; 28 déc. 1850, rapp. M. Dehaussy, n. 442; 13 janv. 1853. rapp. M. Aug. Moreau et M. Ayles, n. 212 et 13; 25 août 1853, rapp. M. Jallon n. 427.

[4] Cass. 20 juill. 1832, rapp. M. Meyronnet. J. P., t. XXIV, p. 1307.

[5] Cass. 14 fév. 1822, rapp. M. Marcheval; 13 avril 1837, rapp. M. Isambert. Dall. v° Inst. cr. n. 1662.

dre de ce que la notification lui a été faite avant le terme fixé par la loi, il est fondé à réclamer dans son intégralité le délai qu'elle lui donne pour exercer utilement son droit de récusation : et que toute notification tardivement faite est une violation de l'art. 395[1]. »

Dans quels cas la notification doit-elle être réputée tardive? Elle est tardive, d'abord, toutes les fois qu'elle est faite le jour même de la formation du tableau, puisque la loi exige qu'elle soit accomplie la veille de ce jour. Ainsi, il y a lieu de prononcer l'annulation de toutes les procédures dans lesquelles la notification n'a pas été faite au moins la veille de ce jour[2] : « attendu que dans ce cas l'accusé n'a point eu le temps que la loi lui accordait pour préparer ses récusations, s'il en avait à exercer[3] »

Mais suffit-il qu'elle ait été faite la veille du jour de la formation du tableau? Ne faut-il pas qu'il y ait un délai de 24 heures entre la remise de l'exploit et la formation du tableau? Quelques arrêts semblent l'établir en prononçant l'annulation par le motif « que le délai de 24 heures exigé à peine de nullité par l'art. 395, ne s'est pas écoulé entre la signification du tableau du jury et le tirage des jurés de jugement, en quoi il y a eu violation de cet article[4]. » Mais ce n'est là qu'une forme de rédaction à laquelle il ne faut pas s'arrêter. Il eût été peut-être désirable que l'art. 395, comme le fait l'art. 315, pour la liste des témoins, exigeât un délai de 24 heures, mais il ne l'a pas stipulé; il se borne à désigner la veille du jour de la formation du jury de jugement comme le jour où la notification doit être faite; il est donc évident qu'à quelques heures de ce jour qu'elle soit faite, la prescription légale est exécutée.

Au surplus, la nullité, conséquence de la notification tardive, ne peut en aucun cas être couverte, soit par le silence de l'accusé, soit même par un acquiescement formel de sa part. Dans une espèce où la notification n'avait eu lieu qu'une heure avant le tirage, il était constaté qu'avant de procéder à ce tirage, le président avait averti les accusés, ainsi que leurs

[1] Cass. 11 oct. 1849, 1849, rapp. M, A. Moreau. Bull. n. 368.
[2] Cass. 16 juill. 1819, rapp. M. Busschop. J. P., t. XV, p. 412 ; 31 juill. 1823 rapp. M. Robert-St-Vincent. J. P., t. XVIII, 80 ; 21 av. rapp. M. Legagneur. Bull. n. 121.
[3] Cass. 15 déc. 1826, rapp. M. Bernard. J. P., t. XX, p. 1037.
[4] Cass. 21 avril 1848, rapp. M. Legagneur. Bull. n. 121.

conseils, que la liste des jurés ne leur ayant été notifiée que le matin, ils ne pouvaient être jugés à l'audience de ce jour, à moins qu'ils ne déclarassent renoncer à se faire un moyen de cette notification tardive, et qu'alors les accusés, assistés de leurs conseils avaient déclaré renoncer formellement à se faire un moyen de nullité de cette tardiveté et consentir à être jugés immédiatement. Nonobstant cet acquiescement, la nullité, proposée d'office à la Cour de cassation, a été prononcée « attendu que la formalité prescrite par l'art. 395 est d'ordre public ; qu'elle intéresse la société comme la défense ; que la défense des accusés a été placée sous la garantie de certaines formalités substantielles et protectrices, au bénéfice desquelles le président des assises ne peut provoquer les accusés à renoncer et les accusés renoncer utilement devant la justice[1]. »

La tardiveté de la notification se constate par la production de la copie de l'exploit de notification, si ce fait ne résulte pas clairement de l'original. Ainsi, il a été jugé, dans une espèce où le moyen se fondait sur une surcharge dans la date de l'original, « que les demandeurs ne rapportent point les copies de la liste des jurés qui leur ont été notifiées ; que dès lors la notification est présumée avoir été légalement faite ; que si l'original de l'exploit pouvait présenter quelque incertitude, à cause de sa surcharge, cette incertitude serait levée par l'énonciation faite dans le procès-verbal du tirage au sort, portant que cette notification a été faite la veille[2]. » Mais si la copie est une preuve nécessaire lorsque l'original, par suite de quelque surcharge, ne fait pas preuve complète, il en serait autrement s'il était constaté par cet original rapproché du procès-verbal du tirage que la date des deux formalités est identique. C'est sur le vu de l'original que les différentes cassations prononcées d'office[3] sont intervenues.

Enfin, et pour terminer sur ce point, il importe de rappeler que s'il y a plusieurs accusés et que la notification n'ait été tardive qu'à l'égard d'un seul, la nullité ne profite qu'à celui-ci. La raison en est « que l'exercice du droit de récu-

[1] Cass. 20 juin 1844, rapp. M. Isambert. Bull. n. 222 ; et conf. 11 juillet 1822. rapp. M. Busschop. J. P., t. XVII, p. 490 ; 20 juill. 1832, rapp. M. Meyronnet, t. XXIV. 1307.

[2] Cass. 14 août 1817, rapp. M. Chasle. J. P., t. XIV, p. 427 et 16 janv. 1818, rapp. M. Rataud, t. XIV, p. 580,

[3] Voy. *suprà*.

sation est personnel à chaque accusé; que dès lors celui à l'égard de qui les formalités prescrites ont été régulièrement observées, n'est pas fondé à se prévaloir de l'irrégularité commise envers son coaccusé [1]. »

V. Nous arrivons maintenant aux formes de l'exploit de notification.

Il y a deux choses à examiner : les règles relatives à l'exploit et les règles relatives à la copie de la liste des jurés qui est remise à l'accusé.

L'exploit a des formes qui sont communes à tous les actes de ce genre. Les unes ne touchent pas à la validité de l'exploit; les autres, au contraire, sont essentielles à cette validité.

Il suffit d'indiquer les premières. Il n'y a point de nullité lorsque l'exploit a omis d'énoncer le nom de l'huissier qui le notifie, pourvu d'ailleurs qu'il soit placé au pied de l'acte comme signature, car il n'y aurait pas d'acte s'il n'y avait pas de signature [2]; 2° la patente de l'huissier [3]; 3° enfin lorsque l'acte n'a pas été enregistré [4] ou que la date de l'enregistrement est erronée [5]. Ce sont là des formalités extrinsèques qui ne tiennent pas à la substance même de l'acte et qui, par conséquent, ne doivent pas être rigoureusement exigées : les règles établies par la loi du 25 ventôse an XI, pour la rédaction des actes, ne s'appliquent point ici [6].

Il en est autrement des formes qui ont pour objet de constater l'exécution même de l'exploit, c'est-à-dire la remise de la copie.

Il faut d'abord constater que cette copie a été remise à l'accusé lui-même. Il résulte, en effet, des art. 61, 68 et 70 du C. de proc. civ. que l'exploit qui constate la notification doit, à peine de nullité, être remis à personne ou domicile et spécifier la personne à laquelle la copie a été laissée. Or,

[1] Cass. 12 février 1842, rapp. M. Vincens-St-Laurent. S. Dev. 42, 1, 155.

[2] Cass. 7 avril 1849, non imprimé (aff. Palis).

[3] Cass. 2 janvier 1834, rapp. M. Gilbert de Voisins. J. P., t. XXVI, p. 2.

[4] Cass. 1 déc. 1816, rapp. M. Aumont. J. P., t. XIII, p. 257; 7 janv. 1826, rapp. M. Ollivier, t. XX, p. 19; 24 juill. 1845 rapp. M. Fréteau. J. crim., t. XVII, p. 222; 15 déc. 1831 rapp. M. Rocher. J. P., t. XXIV, p. 447.

[5] Cass. 16 juillet 1842, rapp. M. Fréteau. Dall. 42, 1, 391.

[6] Cass. 22 mars 1839, rapp. M. Meyronnet J. P., à sa date.

quand l'accusé est détenu, ce qui a toujours lieu en matière de poursuite pour crime, c'est à sa personne même que la copie doit être laissée ; car la prison, dans laquelle il est détenu, n'est pas son domicile, et ce n'est que pour les significations faites à domicile que les concierges et portiers sont considérés, à l'égard des habitants des maisons auxquelles ils sont attachés, comme des mandataires chargés de recevoir pour eux les copies d'exploits qui leur sont destinées [1]. C'est par ce motif que la notification a été déclarée nulle ; 1° lorsqu'elle est faite à un détenu en parlant au concierge de la prison [2]; 2° lorsqu'elle est faite à son coaccusé[3]; 3° lorsqu'elle est faite même à son défenseur[4]. Il n'en était pas ainsi à l'égard des prévenus de délits de la presse et des délits politiques, non détenus, lorsque la loi les déclarait justiciables du jury : la notification devait être faite à leur domicile, en observant, s'il y avait lieu, le délai des distances [5].

La remise n'est constatée qu'en déclarant à quelle personne elle a été faite, et par conséquent, en matière criminelle, qu'elle a été faite *en parlant à la personne de l'accusé*. Ce n'est point là sans doute une formule sacramentelle ; mais il est nécessaire que cette énonciation résulte formellement des termes de l'exploit.

Ainsi, il y a nullité si la mention de la personne à laquelle l'exploit a été remis n'a pas été faite, en d'autres termes, si le *parlant à* a été laissé *en blanc* [6]; car il résulte de cette omission que la remise ne se trouve pas constatée. Il pourrait toutefois être suppléé à cette omission par d'autres énonciations de l'acte, pourvu qu'elle ne laissassent aucune incertitude sur ce point [7]. Il suffirait d'ailleurs de dire : « signifié et copie délivrée à tel, *parlant à la personne* [8]. » Ces mots indiquent que c'est *à la personne* du détenu que la signification a été faite.

[1] Merlin, rép. v° Jury, § 4.
[2] Cass. 13 nov. 1818, rapp. M. d'Aubers. J. P., t. XIV, p. 1062.
[3] Cass. 12 mars 1818, rapp. M. Ollivier J. P., t. XIV, p. 786.
[4] Cass. 26 brum. an VIII, rapp. M. Minier. J. P., t. I, p. 537.
[5] Cass. 19 mai 1832, rapp. M. Isambert; 11 oct. 1832, rapp. M. Isambert; 12 fév. 1842, rapp. M. Vincens-St-Laurent. etc.
[6] Cass. 10 nov. 1820, rapp. M. Gaillard. J. P., t. XVI, p. 84 ; 1 août 1851, rapp. M. Rives. Bull. n. 247 ; 11 sept. 1851, à notre rapport. Bull. n. 379.
[7] Cass. 2 juill. 1857, à notre rapp. Bull. n. 247 ; 6 oct. 1842, rapp. M. Quinault. Dall. 43, 1, 228.
[8] Cass. 30 mai 1856, rapp. M. de Boissieux. Bull. n. 177.

Que faut-il décider si les mots *parlant à la personne* sont imprimés à l'avance dans l'exploit? Un arrêt déclare : « que si ce mode de constatation est irrégulier, et s'il est dans l'esprit de la loi que l'officier public ne certifie un fait qu'après l'avoir reconnu, l'art. 61 du C. de proc. civ. n'attache point la peine de nullité à cette constatation anticipée; qu'elle n'exige pas non plus que la mention soit écrite de la main de l'huissier lui-même [1]. » Un blâme aussi explicitement exprimé suffira-t-il pour proscrire ce mode irrégulier? Il est à regretter peut-être que la Cour de cassation ait hésité à aller plus loin et n'ait pas prononcé la nullité d'une telle constatation. Les formules imprimées à l'avance ne donnent aucune certitude à l'accomplissement d'une formalité; elles provoquent par leurs mentions prématurées la négligence des officiers; elles affaiblissent la précision de la constatation; elles ôtent à la procédure une partie de sa puissance.

S'il y a plusieurs accusés, il faut que l'exploit indique que la notification et la remise ont été faites individuellement et séparément à chacun d'eux; car chacun d'eux a un devoir personnel de récusation et doit pouvoir l'exercer librement. Ainsi, la notification faite à plusieurs accusés est nulle, s'il n'a été laissé qu'une seule copie de la liste [2]. Elle est nulle si l'exploit se borne à déclarer « qu'il leur a été délivré la présente copie [3], ou si, après avoir énuméré les accusés, il ne contient que cette mention, « j'ai remis copie à l'accusé susdit [4]. » Cependant si les accusés sont distinctement désignés dans l'acte et si le coût des différentes copies est relaté dans le corps et même en marge de l'exploit, on peut ne pas s'arrêter à ces énonciations irrégulières [5]. A plus forte raison, doit-on considérer comme parfaitement suffisantes la mention « que la copie a été remise aux accusés en parlant à chacun d'eux nominativement [6] ou la mention qu'elle a été faite « en parlant à leurs personnes [7]. » Il y a lieu de remarquer seulement que la nullité est restreinte à ceux des accusés qui

[1] Cass. 4 avril 1856, rapp. M. Plougoulm. Bull n. 139.
[2] Cass. 29 juill. 1825, rapp. M. Ollivier. J. P., t. XIX, p. 749; 10 août 1839, rapp. M. Rives. Bull. n. 257.
[3] Cass. 22 août 1850, rapp. M. Legagneur. Bull. n. 206.
[4] Cass. 5 oct. 1843, rapp. M. Jacquinot. Bull. n. 258.
[5] Cass. 10 décembre 1836, rapp. M. de Crouseilhes; 28 décembre 1837, rapp. M. Rocher; 27 mars 1838, rapp. M. Vincens-St-Laurent.
[6] Cass. 2 juill. 1846, rapp. M. Fréteau. Bull. n. 169.

sont présumés n'avoir pas reçu de copie; elle ne profite pas aux autres.

Enfin, la date de l'exploit est au nombre de ses formes essentielles; car, outre que cette forme est commune à tous les exploits, elle est prescrite à peine de nullité par l'art. 395 pour la notification de la liste des jurés; il serait impossible, en effet, en l'absence de la date précise de la notification, de s'assurer si elle a été faite le jour péremptoirement fixé par la loi. De là les nombreux arrêts qui ont prononcé la nullité de cette notification, toutes les fois que l'exploit, soit parce qu'elle est restée en blanc, soit parce qu'elle a été surchargée ou raturée sans approbation, soit parce qu'elle a été grattée, laisse incertaine la date où elle a eu lieu [1].

La mention de cette date peut-elle être suppléée par les autres énonciations de l'exploit? Un arrêt, rendu dans une espèce où la notification devait être faite le 28 août au plus tard, porte « que le mot *huit* étant surchargé sans approbation de surcharge, il ne serait pas constaté que la signification a réellement eu lieu au jour fixé par la loi, si l'exploit de signification ne présentait pas une énonciation qui donne à la date du 28 une certitude légale; qu'en effet, on trouve au bas de cet exploit qu'il a été enregistré le 28 août; que cette mention authentiqae se lie essentiellement à l'acte auquel elle devient inhérente; qu'il en résulte nécessairement que la notification prescrite par l'art. 395 a eu lieu antérieurement au jour fixé par la formation du tableau du jury de jugement et au plus tard la veille de ce jour [2]. » On doit facilement admettre cette preuve supplétive quand elle est puisée dans l'exploit lui-même ou dans les énonciations accessoires qui, suivant l'expression de la jurisprudence, s'identifient avec lui.

Mais la mention peut-elle être suppléée par les énonciations du procès-verbal du tirage du jury de jugement? Un arrêt avait admis « que si l'original de l'exploit, qui est du 3 juillet, pouvait présenter quelque incertitude à cause de la

[1] Cass. 21 oct. 1822, rapp. M. Chasle. J. P., t. XVII, p. 427; 28 janv. 1832, rapp. M. Ollivier, t. XXIV, p. 632; 5 mars 1836, rapp. Mérilhou. Bull. n. 71; 21 sept. 1839, rapp. M. Ricard, n. 306; 14 mai 1840, rapp. M. Vincens-St-Laurent, n. 130; 25 fév. 1843, rapp. M. Dehaussy, n. 45; 13 mars 1846. rapp. M. Isambert, n. 70; 14 janv. 1847, rapp. M. Isambert, n. 7; 12 octob. 1848. rapp. M. Jacquinot, n. 250; 22 mars 1850, rapp. M. Barennes, n. 108; 20 janvier 1854, rapp. M. Jallon, n. 13.

[2] Cass. 10 nov. 1849, rapp. M. Barennes. Bull. n. 298.

surcharge, cette incertitude serait levée par l'énonciation faite dans le procès-verbal du tirage au sort des jurés du 4 juillet, portant que cette notification « a été faite la veille, c'est-à-dire le 3 [1]; » mais un autre arrêt a décidé « que la date des actes des officiers ministériels en cette matière ne peut résulter que des éléments de l'acte lui-même ou des actes qui s'identifient avec lui, si elle n'est d'ailleurs expressément constatée; que si, dans sa formule pénale, l'exploit porte que la notification a eu lieu la veille du jour fixé pour la formation du tableau du jury, cette énonciation ne constate nullement une date positive; que sans doute si l'exploit portait que les accusés devaient être jugés le 12, la date pourrait ainsi se trouver suffisamment établie par relation; mais qu'à défaut de toute indication à cet égard, il faudrait, pour reconnaître la date de l'exploit, recourir à des actes qui lui sont étrangers et qui ne sont pas destinés à en être le complément [2]. » Ainsi il faut que l'acte se soutienne par lui-même; ses énonciations peuvent se compléter les unes les autres; mais il n'est pas permis de chercher en dehors et dans les autres actes de la procédure, les mentions qu'il est chargé de constater et qui sont nécessaires à sa validité.

Il reste encore à relater quelques règles qui ont pour objet ou d'assurer ou de prouver la régularité de la notification.

La notification peut et doit être faite même un jour férié, si ce jour est la veille de l'ouverture des débats, « attendu que l'art. 1037 C. pr. civ. n'est point applicable aux actes qui ont pour objet la répression des crimes ou délits, et que par l'art. 2 de la loi du 17 thermidor an 6, encore en vigueur, l'expédition des affaires criminelles est autorisée les jours fériés [3]. »

Il n'est pas nécessaire que l'exploit constate, comme le veut un ancien usage, que la remise a été faite entre les deux guichets de la prison, espace qu'une fiction répute lieu de liberté : « attendu qu'aucune disposition du Code d'inst. cr. ne prescrit la condition de la notification des actes dont il s'agit entre deux guichets comme lieu de liberté, que dès

[1] Cass. 14 août 1817, rapp. M. Chasle. J. P. t. XIV, p. 426
[2] Cass. 11 mai 1854, rapp. M. Sénéca. Bull. n. 142.
[3] Cass. 5 déc. 1850, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 412; 10 mai 1849, rapp. M. Brière-Valigny, n. 108.

lors l'absence de cette formalité ne constitue aucune irrégularité [1]. »

Les ratures, surcharges et interlignes qui se renouvellent dans l'exploit, y produisent le même effet que dans tous les autres actes [2]. Elles entraînent la nullité de la notification, lorsqu'elles ne sont pas régulièrement approuvées et qu'elles portent sur des mots énonçant l'observation de formalités substantielles ; car ces mots, aux termes de l'art. 78 du Code d'inst. cr., sont considérés comme non écrits [3]. Telles sont, par exemple, les surcharges et ratures qui portent sur la date de l'exploit [4] ou sur les noms des jurés [5]. Elles n'opèrent, au contraire, aucune nullité, lorsqu'elles portent sur des mots qui n'énoncent que des formes accessoires ou qui, quoique relatifs aux formes essentielles, n'en altèrent pas la preuve [6].

Enfin il est quelques présomptions établies par la jurisprudence, et qui suppléent, dans certains cas, à la preuve directe de l'accomplissement de la formalité.

Lorsque l'original de l'exploit est régulier et que la copie n'est pas représentée, il y a présomption que cette copie est également régulière. En effet, les vices dont on prévaudrait que la copie est entachée ne sont que de pures allégations, dès que cette copie n'est pas produite [7].

Lorsque l'original est entaché d'une nullité et que la copie n'est pas représentée, il y a présomption que la même nullité se trouve dans cette copie. En effet, l'original tient lieu de la copie notifiée qui d'ailleurs est présumée lui être conforme ; les nullités qui se trouvent sur l'original sont donc présumées de droit se trouver sur la copie [8].

Lorsque ni l'original ni la copie ne sont représentés, au-

[1] Cass. 1 juillet 1837, rapp. M. Dehaussy. Sir. Dev. 38, 1, 916.
[2] Voy. notre t. 5, p. 620.
[3] Cass. 15 oct. 1829, rapp. M. Ollivier. J. P. t. XXII, p. 1470 ; 28 janv. 1832, rapp. M. Ollivier, t. XXIV p. 632.
[4] Cass. 21 sept. 1839, rapp. M. Ricard, Bull. n. 306 ; 14 mai 1840. rapp. M. Vincens-St-Laurent, n. 130; 25 fév. 1843, rapp. M. Dehaussy, n. 45; 18 mars 1846, rapp. M. Isambert, n. 70 etc.
[5] Cass. 22 août 1850, rapp. M. Legagneur. Bull. n. 266.
[6] Cass. 30 août 1849, rapp. M. Legagneur. Bull. n. 226; 6 fév. 1851, rapp. M. Aug. Moreau, n. 50.
[7] Cass. 14 août 1817, rapp. M. Chasles. J. P. t. XIV, p. 426; 7 oct. 1825, rapp. M. Gaillard, t. XIX p. 905.
[8] Cass. 16 fév. 1832, rapp. M. Isambert. J. P. t. XXIV p. 743; 24 déc. 1835, rapp. M. Isambert, Bull. n. 477 ; 17 avril 1847, rapp. M. Rocher n°. 79.

cunes pièces ne sauraient suppléer à cette production, puisqu'il ne saurait résulter de ces pièces la preuve légale de l'existence de l'acte, ni la preuve légale de sa régularité, et il y a présomption que la formalité n'a pas été accomplie [1].

Mais lorsque la copie est représentée, elle sert seule de base à la décision : régulière, elle couvre les vices de l'original; irrégulière, ses erreurs ne sont pas couvertes par la régularité de cet acte. La règle, en effet, est « que la copie d'un exploit tient lieu de l'original à la partie à laquelle la signification est faite, et que cette partie ne doit connaître que cette copie pour apprécier et faire apprécier à son égard la régularité de la signification [2]. »

VI. L'exploit constate la remise de la copie de la liste des jurés : il faut donc examiner, en second lieu, les formes de cette copie et les règles qui s'y appliquent.

Il est indifférent, d'abord, aux yeux de la jurisprudence, que cette liste soit manuscrite ou imprimée : « attendu, disent les arrêts, que l'art. 372 n'est relatif qu'au procès-verbal des débats et que la prohibition qu'il établit ne peut être étendue à la liste des jurés [3]; et que c'est la signature de l'officier ministériel, chargé de faire la notification qui donne à cette liste l'authenticité et la légalisation nécessaires [4]. » Il y a dans tous les cas, nous l'avons déjà remarqué, de graves inconvénients à employer des imprimés dans la procédure criminelle: il paraît toujours incertain que les formes constatées à l'avance aient été observées. Ici, l'inconvénient est d'une autre espèce : la liste imprimée est nécessairement la liste originaire des 40 jurés. Cet usage vicieux condamne donc tous les accusés de la session à recevoir la copie de cette liste, qui le plus souvent ne sert point à leur droit de récusation et qui quelquefois s'égare. Il s'ensuit que la notification devient illusoire. Une liste manuscrite faite à mesure que la notification en devient nécessaire, peut seule tenir compte des absences et des excuses et présenter le tableau exact des jurés.

Il est encore indifférent que la liste soit placée en tête de

[1] Cass. 6 nov. 1851, rapp. M. Nouguier, Bull. n. 464.
[2] Cass. 5 mars 1836, rapp. M. Mérilhou. Bull. 71; et conf. 24 oct. 1852, rapp. M. Robert St-Vincent, J. P. t. XV, p. 862.
[3] Cass. 11 juillet 1839, rapp. M. Isambert, Bull. n. 224.
[4] Cass. 23 janv. 1851, rapp. M. Quinault, Bull. n. 31.

l'exploit ou qu'elle soit simplement annexée à cet acte, pourvu qu'elle soit conforme à la liste originale. Un arrêt déclare « que la loi, en prescrivant de notifier à chaque accusé la liste des jurés, n'exige pas que la liste soit transcrite en tête de l'original de l'exploit de notification ou que les noms compris dans cette liste soient rappelés dans le contexte de cet exploit; qu'il suffit qu'il soit régulièrement constaté que la liste a été signifiée à chaque accusé [1]. »

La liste notifiée doit contenir toutes les désignations qui sont de nature à constater l'individualité de chaque juré. Elle doit, par exemple, énoncer non-seulement les noms et les prénoms, mais la qualité ou la profession, l'âge ou le domicile. Ce sont toutes ces énonciations qui signalent les jurés à l'attention de l'accusé et qui le mettent à même d'exercer son droit de récusation en connaissance de cause.

Mais il peut arriver ou que les désignations soient incomplètes, ou qu'elles soient inexactes. Dans l'une et l'autre hypothèse, il y a lieu de discerner avant tout si l'accusé peut fonder sur ces lacunes ou ces erreurs un grief sérieux ou si elles n'étaient pas trop légères pour égarer son droit de récusation. C'est une règle que la jurisprudence a posée en déclarant « que la notification de la liste des jurés à l'accusé a pour objet de le mettre à portée d'exercer, avec pleine connaissance de cause, son droit de récusation; qu'il importe dès lors que cette liste soit exacte; mais qu'il ne suffit pas qu'elle contienne des désignations inexactes pour être considérée comme nulle et de nul effet; qu'il faut encore que ces inexactitudes aient été de nature à préjudicier aux droits de l'accusé et à l'empêcher de discerner suffisamment les personnes qui y sont inscrites [2]. » Elle décide encore « que la loi ne peut être réputée avoir été exécutée, lorsque la copie notifiée aux accusés renferme sur les noms, les prénoms, la profession ou le domicile des jurés, des désignations fausses qui détruisent la personnalité desdits jurés, et ôtent ainsi aux accusés les moyens de les connaître et de préparer contre eux les récusations que la loi leur accorde [3]. »

La difficulté était de savoir à quelle époque et devant

[1] Cass. 3 nov. 1848, rapp. M. Brière-Valigny, Bull. n. 201. 17 avril 1847, rapp. M. Rocher, Bull. n. 78.
[2] Cass. 10 juin 1825, rapp. M. Gaillard, J. P. t. XIX p. 563.
[3] Cass. 26 déc. 1823, rapp. M. Gaillard, J. P. t. XVIII p. 290.

quels juges l'accusé pouvait faire valoir le préjudice que lui avaient causé ces inexactitudes. La Cour de cassation avait d'abord jugé que ses réclamations à cet égard devaient être portées, à peine de forclusion, au moment de la formation du tableau, devant la Cour d'assises : « attendu que dans ce cas il en doit être de même que dans celui prévu par l'art. 315, qui veut que les noms, la profession et les résidences des témoins soient notifiés aux accusés ; mais que cet article ne prononce pas la nullité de la notification des listes de témoins dont la profession et la résidence ne seraient pas indiquées dans les listes ; qu'il donne seulement aux accusés le droit de s'opposer à ce que ces témoins incomplétement désignés soient entendus ; d'où il suit qu'à défaut de cette opposition, la loi présume que, malgré l'omission dans la liste notifiée des professions et résidences des témoins, ces témoins ont été suffisamment connus des accusés ; la même présomption s'applique au cas où des jurés sont seulement désignés par leurs noms dans les listes notifiées aux accusés, lorsque ces accusés ne demandent pas, avant la formation du tableau du jury, que les jurés qui doivent concourir à former ce tableau leur soient notifiés d'une manière plus circonstanciée qu'ils ne l'ont été dans la liste qu'ils ont reçue [1]. »

Mais cette jurisprudence a été modifiée. Il a paru que toutes les formes qui ont pour objet l'exercice des récusations tiennent essentiellement au droit de la défense même ; que les accusés ne peuvent donc être admis à y renoncer soit explicitement, soit par leur silence ; que c'est dans l'intérêt de la vérité que ces formes ont été instituées, et que la société a un intérêt non moins grand que les accusés eux-mêmes à ce qu'elles soient fidèlement observées. La Cour de cassation a été ainsi amenée, dans l'examen qu'elle fait des procédures criminelles, à relever les erreurs et les inexactitudes qui se trouvent dans la liste notifiée et à apprécier elle-même l'effet qu'elles ont du produire sur l'esprit des accusés dans l'exercice de leur droit de récusation. Elle se pose une double question : l'inexactitude a-t-elle été assez grave pour que l'accusé ait pu être induit en erreur sur l'individualité du juré auquel s'appliquent les désignations inexactes? En est-il résulté pour lui un préjudice réel? On pourrait objecter que ce

[1] Cass. 17 mai 1821, rapp. M. Basire, J. P. t. XVI, p. 645; 5 août 1830, t. XXIII, p. 742; 3 mai 1832, rapp. M. Rives, t. XXIV, p. 1011.

sont là de pures questions de fait ; c'est une erreur ; il ne s'agit pas de rechercher et de constater un fait ; cette constatation est faite dans la procédure ; il s'agit de déduire de ce fait ses conséquences, d'apprécier s'il a nui à l'exercice d'un droit, et de maintenir par là ce droit à l'abri de toute atteinte. Abandonner cette appréciation à la Cour d'assises, ce serait la supprimer, car l'accusé n'élèvera que rarement une réclamation qui n'aurait d'autre effet que de retarder les débats. La Cour de cassation, chargée de relever toutes les irrégularités de la procédure, toutes les contraventions à la loi, doit nécessairement constater celles qui entachent la liste notifiée et en déduisant de ces contraventions leurs conséquences légales, elle ne fait qu'appliquer à l'un des actes de la procédure le pouvoir qu'elle applique à tous les autres.

Quelques règles cependant ont été établies pour restreindre ce pouvoir d'appréciation dans de justes limites.

Il faut distinguer d'abord les erreurs qui sont de nature à égarer le droit de récusation et celles qui, moins graves, ne peuvent avoir cet effet. Cette distinction, dont la Cour de cassation se réserve d'apprécier les éléments, a été établie par un trop grand nombre d'arrêts pour qu'il soit possible et d'ailleurs utile de les citer tous. Nous nous arrêterons aux principaux, à ceux qui ont posé avec le plus de clarté cette limite qui n'a que le tort d'être un peu vague.

Lorsque les erreurs portent sur les noms mêmes des jurés, la Cour de cassation a jugé qu'il y a lieu de prononcer la nullité : 1° quand la liste notifiée énonce le nom de *Levallois* (*Pierre-Jean-François*), *marchand*, et que la liste des 30, sur laquelle le jury a été formé, ne reproduit que le nom de *Levatois*, *sans qualité ni prénoms* [1] ; 2° quand la liste notifiée porte le nom de *Dronion*, tandis que le nom véritable du juré est *Drouin*, et que l'arrêt de la Cour d'assises qui l'a rectifiée n'a pas été signifié à l'accusé [2] ; 3° quand la liste notifiée énonce le nom de *Dufour* au lieu de *Dufaur*, et de *Maury* pour *Maulis* [3]. Il a paru que dans ces trois espèces les différences étaient assez graves pour que les accusés pussent être trompés sur l'individualité des jurés. Mais il n'en serait plus ainsi si la liste avait simplement écrit le nom de *Roulot*,

[1] Cass. 15 oct. 1829, rapp. M. Ollivier J. P., t. XXII, p. 1470.
[2] Cass. 18 nov. 1841, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 328.
[3] Cass. 23 mai 1850, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 165.

par exemple, au lieu de *Raulot* [1], celui de *Naury* au lieu de *Maury* [2], celui de *Royer* au lieu de *Roger* [3], celui de *Compade* au lieu de *Compadre* [4], celui de *Corlieux* au lieu de *Colieu* [5], celui de *Sivy* au lieu de *Sivry* [6], celui de *Forcioli* au lieu de *Quercioli* [7], pourvu d'ailleurs que les autres énonciations relatives aux jurés dont les noms avaient été ainsi tronqués fussent exactes et pussent faciliter le contrôle et la rectification de ces erreurs [8].

Lorsque les erreurs portent sur les prénoms, la Cour les a considérées en général comme insuffisantes pour fonder une nullité, parce que ce n'est point en général par ses prénoms que l'individualité d'un citoyen est signalée [9]. Il importerait peu même que les prénoms des jurés fussent indiqués par des initiales, quand les autres mentions les désignent suffisamment [10]. Cependant l'inexactitude des prénoms peut produire une nullité dans deux cas : 1° lorsque cette inexactitude n'est pas suppléée par des indications suffisantes et qui puissent la corriger. Ainsi, la nullité a été prononcée dans une espèce où la copie avait attribué à 21 jurés des prénoms qui ne leur appartenaient pas, « attendu que ces erreurs nombreuses ont d'autant plus de gravité que les citoyens portés sur cette liste n'y sont point désignés par leurs professions respectives, mais uniquement par la qualité d'électeurs [11] ; 2° lorsque

[1] Cass. 5 déc. 1839, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Bull. n. 372.
[2] Cass. 2 juill. 1847, rapp. M. Jacquinot. Bull. n. 143.
[3] Cass. 14 mars 1852, rapp. M. Nouguier. Bull. n. 86.
[4] Cass. 17 déc. 1852, rapp. M. Rocher. Bull. n. 409.
[5] Cass. 15 déc. 1853, rapp. M. A. Moreau. Bull. n. 581.
[6] Cass. 12 déc. 1850, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 417.
[7] Cass. 31 juil. 1847, rapp. M. Isambert. Bull. n. 171.
[8] Cass. 8 juil. 1824, rapp. M. Brière. J. P., t. XVIII, p. 870 ; 14 av. 1826. rapp. M. Choppin, t. XX, p. 378 ; 12 déc. 1834, rapp. M. Mérilhou, t. XXVI, p. 1126, 7 déc. 1827, rapp. M. Choppin, t. XXI, p. 929 ; 16 oct. 1828, rap. M. Ollivier, t. XXII, p. 341 ; 24 déc. 1829, rapp. M. Clausel, t. XXII, p. 1655 ; 9 juil. 1835, rapp. M. Isambert. Bull. n. 279 ; 18 mars 1830, rapp. M. Ricard. J. P., t. XXIII, p. 278 ; 26 juil. 1832, rapp. M. Choppin, t. XXIV, p. 1332 ; 30 août 1849, rapp. M. Legagneur. Bull. n. 226 ; 6 sept. 1849, rapp. M. de Glos. Bull. n. 233 ; 12 juill. 1851 rapp. M. V. Foucher, Bull. n. 283.
[9] Cass. 24 sept. 1819, rapp. M. Ollivier. J. P., t. XV, p. 532 ; 7 août 1851, rap. M. de Glos. Bull. n. 330 ; 20 oct. 1831, rapp. M. Meyronnet. J. P., t. XXIV, p. 272 ; 19 juil. 1832, rapp. M. Meyronnet. J. P., t. XXIV, p. 1800 ; 12 avril 1839, rapp. M. Voysin de Gartempe. Bull. n. 123.
[10] Cass. 21 sept. 1848, rapp. M. Legagneur. Bull. n. 246.
[11] Cass. 7 avril 1837, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Bull. n. 132 ; 26 déc. 1823, rapp. M. Gaillard. J. P., t. XXIII, p. 290.

l'omission ou l'erreur des prénoms amène une confusion soit entre deux jurés, soit entre un juré et une autre personne. Ainsi, par exemple, si dans la liste de la session figurent deux jurés, l'un nommé Deltrieu et l'autre Delrieu, et que dans la liste des 30, notifiée à l'accusé, se trouve le premier de ces noms seulement et à la suite les prénoms applicables à l'autre, l'accusé a pu rester dans l'incertitude sur le point de savoir lequel des deux jurés faisait partie de la liste, et par là se trouver gêné dans l'exercice de son droit [1].

Lorsque les erreurs portent sur l'âge des jurés, elles n'emportent aucune nullité, à moins qu'elles n'aient dû infailliblement faire naître des doutes sur l'individualité des jurés. Dans une espèce où il était allégué qu'un juré âgé de 34 ans avait été porté sur la liste notifiée avec l'indication de l'âge de 64 ans, le pourvoi a été rejeté, « attendu qu'il n'est pas articulé qu'il y ait eu inexactitude dans les prénoms, la profession et le domicile de ce juré, circonstances suffisantes pour que le demandeur ne pût être induit en erreur sur son identité [2]. » Dans une autre espèce où l'âge des jurés avait été indiqué comme né en 1761, tandis qu'il était né en 1794, le pourvoi a été également rejeté, « attendu, que l'erreur commise dans l'indication de l'âge de ce juré n'a pu occasioner de doute sur son identité, puisque les autres indications suffisaient pour fixer le demandeur à cet égard, et que s'il est vrai, comme on l'allègue, que ce juré habite avec son père qui est âgé de 70 ans, il est impossible de le confondre avec lui, puisque ses prénoms et sa qualité de médecin précisaient complétement son individualité [3] » Au surplus, l'omission même de la mention de l'âge ne vicierait pas la notification, bien que cette mention nous semble très utile, soit pour faire connaître le juré, soit pour constater sa capacité légale [4]. A plus forte raison faut-il induire de cette jurisprudence que cette mention « âge requis » serait suffisante [5].

Lorsque les erreurs portent sur la qualité ou la profession,

[1] Cass. 11 sept. 1840, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Bull. n. 268.
[2] Cass. 6 nov. 1828, rapp. M. Gaillard. J. P., t. XXII, 318.
[3] Cass. 16 nov. 1822, rapp. M. Ollivier. Dall. v° Inst. 15 oct. 1834, rapp. M. Meyronnet. Eod. loc. crim. n. 1714.
[4] Cass. 18 sept. 1828, rapp. M. Gaillard. J. P., t. XXII. 289; 20 nov. 1828, rapp. M. Mangin, t. XXII, p. 364; 12 avril 1832, rapp. M. Brière, t. XXIV, p 957.
[5] Cass. 30 sept. 1831, rapp. M. Rocher. J. P., t. XXIV, p, 259.

la notification n'est entachée de nullité qu'autant qu'elles ont pu avoir pour effet de tromper l'accusé sur l'individualité du juré : on peut en citer quelques exemples. Un sieur Alexis Simonnet avait été porté sur la liste notifiée avec la qualité de maire, tandis que cette qualité appartenait à Jean-Baptiste Simonnet, résidant dans la même commune : de là s'élevait une confusion qui a fait prononcer la nullité [1]. Dans une autre espèce, l'un des jurés était désigné dans la liste notifiée comme *officier retraité*, *demeurant à Cosac* et dans le procès-verbal du tirage, comme *officier de santé, demeurant à Nevers* : il a paru encore que cette erreur avait pu susciter des doutes sur l'identité de l'accusé et porter préjudice à l'exercice de son droit de récusation [2]. Dans une troisième espèce, l'un des jurés avait été porté avec la qualité d'*épicier*, tandis qu'il était *avocat* et qu'une autre personne du même nom exerçait le commerce d'épicerie dans la même commune : il a été jugé encore que l'accusé avait dû être induit en erreur sur l'individualité de ce juré [3]. Enfin, dans une quatrième espèce, deux jurés portant les mêmes noms et prénoms se trouvaient inscrits sur la liste et la profession de l'un avait été par erreur attribuée à l'autre : il a été jugé que cette transposition d'une qualification qui pouvait seule les distinguer l'un de l'autre avait pu porter préjudice au droit de récusation et entraînait dès lors la nullité de la notification [4]. Mais toutes les fois au contraire que l'erreur dans l'indication de la profession ou de la qualité ne paraît pas suffisante pour marquer l'individualité du juré, il n'y a pas lieu de s'y arrêter, par exemple, quand la qualité de médecin a été substituée à celle d'avocat [5], quand la qualité d'avoué ou de notaire a été attribuée à un juré qui avait cessé d'exercer [6], ou enfin lorsque sa qualité même a été omise [7].

Enfin, lorsque les erreurs portent sur le domicile des jurés, il faut décider encore qu'elles ne peuvent entraîner de nul-

[1] Cass 25 fév. 1825, rapp. M. Gaillard. J. P., t. XIX, p. 225.
[2] Cass. 21 juin 1833, rapp. M. Rocher. J. P., t. XXV, p. 388.
[3] Cass. 29 avril 1843, rapp. M. Jacquinot. Bull. n. 94.
[4] Cass. 24 juin 1843, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 154. Voy. encore deux arrêts du 7 février 1822, rapp. MM. Basire et Louvet, J. P., t. XVII, p. 117.
[5] Cass. 13 août 1829, rapp. M. Ollivier, t. XXII, p. 1359.
[6] Cass, 5 janv. 1843, rapp. M. Jacquinot Dall. 43, 1, 133; 6 avril 1833, rapp. M. Thil J. P., t. XXV, p. 343.
[7] Cass. 14 avril 1826, rapp. M. Choppin. J. P., t. XX, p. 376.

lité qu'autant que cette circonstance devient caractéristique de l'individualité. Tel serait le cas où deux individus du même nom ayant leur domicile dans deux communes diverses, la liste signifiée à attribué à l'un la résidence appartenant à l'autre[1]. Mais cette fausse indication n'a plus aucune conséquence quand elle ne peut être la cause d'une erreur sérieuse ou quand les autres indications de la liste permettent de la rectifier ou de ne pas s'y arrêter. Il existe, dans ce sens, un grand nombre d'arrêts qui déclarent que l'erreur dans l'indication du domicile est indifférente « lorsque les autres indications des noms, prénoms et profession sont parfaitement concordantes dans la liste signifiée et dans le tableau, et que le droit de récusation a pu être exercé en connaissance de cause[2]. »

Il résulte de tous ces arrêts que la jurisprudence, qui paraît au premier abord un peu confuse à raison des innombrables espèces dans lesquelles elle a été appliquée, se traduit en résumé dans une règle assez précise dans sa formule, mais un peu arbitraire dans son application : la notification est entachée de nullité toutes les fois que les inexactitudes commises dans les noms, prénoms, domicile, qualités ou professions des jurés peuvent induire l'accusé en erreur sur leur individualité ; elle est valide, au contraire, nonobstant les irrégularités que contiennent ces indications, si ces irrégularités ne semblent pas de nature à égarer l'accusé. Il s'agit donc de dégager une présomption du fait de l'énonciation erronée ou inexacte de la copie notifiée, d'apprécier la gravité de cette erreur et son influence possible sur l'esprit de l'accusé, de juger en un mot s'il a librement exercé le droit de récusation que la loi lui a garanti ; mais cette appréciation, qui se trouve déférée on l'a déjà dit, par la nature même des choses, à la chambre criminelle de la Cour de cassation, n'a d'autre mesure que la conscience et les lumières de cette haute juridiction.

Il est cependant une limite, qui n'est que la stricte conséquence de cette jurisprudence elle-même et qu'il importe de ne pas perdre de vue. Ce n'est pas l'erreur commise dans la

[1] Cass. 20 janv. 1842, rapp. M. Mérilhou. Bull. n. 12 ; et 15 nov. 1849, rapp. M. Vincens-St-Laurent, n. 301.

[2] Cass. 21 août 1828, rapp. M. Ollivier. J. P., t. XXII, p. 227 : 1 juil. 1830, rapp. M. Choppin, t. XXIII, p. 587 ; 5 août 1830, rapp. M. Chauveau Lagarde. t. XXIII, p. 742 ; 20 avril 1838, rapp. M. Rocher. Bull. n. 107 ; 8 fév. 1840, rapp. M. Vincens-St-Laurent, n. 51 ; 31 juil. 1847, rapp. M. Isambert, n. 169 ; etc.

liste, c'est le préjudice que cette erreur a pu causer qui est l'unique source de la nullité; elle est, en effet, prononcée, non point à raison de l'inexactitude de l'énonciation, mais à raison de l'entrave probable qu'elle apporte à la défense. De-là il suit que là où le préjudice n'existe plus, il n'y a plus lieu d'annuler la notification, quelles que soient les irrégularités dont elle est entachée. Qu'importe, par exemple, que des surcharges ou des erreurs aient été faites dans les noms des jurés supplémentaires, si ces jurés n'ont point été appelés, si les jurés titulaires ont suffi aux besoins du service[1]? Qu'importe que les erreurs aient même porté sur les noms d'un juré titulaire, si ce juré n'est point sorti de l'urne et si plus de 30 jurés ont pris part au tirage du jury de jugement, puisqu'il suffit, aux termes de la loi, que trente jurés capables aient concouru à ce tirage[2]? Il n'y a donc point de nullité, lors même qu'une fausse énonciation de nature à induire en erreur le droit de récusation se serait glissée dans la liste; si, indépendamment des noms qui en sont atteints, il reste sur le tableau trente noms de jurés capables et si, d'ailleurs, les jurés inexactement désignés n'ont pas fait partie du jury de jugement. Ce n'est que dans ces deux dernières hypothèses que la nullité peut être invoquée; car, en écartant le juré sur lequel le droit de récusation, égaré par des désignations mensongères, n'a pu s'exercer, il ne resterait que 29 jurés sur le tableau ou onze seulement sur le siége du jury de jugement[3].

§ 602.

. Formation du jury de jugement. — II. Nombre de douze jurés. — III. Jurés suppléants ou adjoints. — IV. Tirage des jurés. — V. Formes extrinsèques du tirage. — VI. Formes intrinsèques. — VII. Irrévocabilité du tableau. — VIII. Procès-verbal de cette opération.

I. La liste des jurés de la session étant définitivement formée et dûment signifiée à chacun des accusés, à mesure qu'ils sont traduits aux assises, il y a lieu de procéder, pour statuer

[1] Cass. 30 août 1849. rapp. M. Jacquinot. Bull. n. 226.

[2] Cass. 18 avril 1845, rapp. M. Jacquinot, Bull. n. 141; 12 juill. 1851, rap. M. V. Foucher. Bull. n. 283.

[3] Cass. 10 juin 1825, rapp. M. Gaillard, J. P., t. XIX, p. 563; 24 juin 1843, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 154.

sur chaque accusation, à la constitution du jury de jugement.

II. Le jury de jugement est composé de douze jurés. L'art. 394 du C. d'inst. crim., conforme sur ce point aux lois du 16 29 sept 1791 et du 3 brumaire an IV, dispose: « Le nombre de douze jurés est nécessaire pour former un jury. »

La législation anglaise, que nous avons suivie en cela, exige également douze jurés pour le jugement d'une affaire. Si l'on cherche la raison de ce nombre, on n'en trouve aucune autre que la coutume, mais cette coutume remonte jusqu'au moyen âge et les exemples des juridictions qui siégeaient dèslors au nombre de douze juges sont nombreux. Nous ne connaissons, au reste, aucune objection sérieuse contre cette règle qui a été adoptée dans tous les pays où règne le jury et semble assurer suffisamment un verdict indépendant et éclairé.

Le nombre de douze jurés est essentiel à la constitution de la juridiction. Il ne peut être ni restreint ni dépassé. Il faut nécessairement que douze jurés aient siégé aux débats et répondu aux questions. C'est sur ce nombre que la loi a établi la majorité qui forme le jugement.

Il y a donc nullité si la présence de douze jurés n'est pas constatée. Ainsi, il y a lieu de prononcer l'annulation de la procédure: 1° lorsque le procès-verbal de la formation du tableau du jury déclare que le jury a été composé des jurés dont les noms sont ensuite énoncés, que ces noms sont écrits par ordre de numéros jusqu'à onze inclusivement, et que le n° 12 est resté en blanc[1]; 2° lorsque dans la liste des douze le nom du même juré se trouve écrit sous deux numéros différents, lorsqu'il est constaté que deux jurés du même nom ne sont pas placés sur la liste[2]; 3° lorsqu'il est constaté par le procès-verbal qu'il n'a été tiré que onze jurés non récusés pour former le jury de jugement[3].

Il y a encore nullité si plus de douze jurés ont pris part au jugement. Ainsi, l'annulation doit être prononcée, 1° lorsqu'il résulte du procès-verbal que le jury, qui a assisté aux débats et rendu la déclaration sur laquelle la condamnation

[1] Cass. 31 oct. 1822, rapp. M. Gaillard. J. P., t. XVII, p. 646.
[2] Cass. 30 juillet 1831, rapp. M. Rives. J.P., t. XXIV. 82; 17 août 1842, rapp. M. Isambert, t. XXIV. p. 1410; 23 août 1832, rapp. M. Chantereyne, t. XXIV, p. 1427.
[3] Cass. 23 mars 1845 rapp. M. Busschop. J. P., t. XII, p. 648.

est intervenue, a été composé de treize citoyens [1]; 2° lorsque le procès-verbal énonce quatorze noms sur lesquels il n'y aurait pas eu de récusation opérée, bien qu'il soit ensuite mentionné que douze seulement aient siégé, s'il est impossible de connaître les noms de ces douze [2].

Il est inutile d'ajouter d'ailleurs que les énonciations du procès-verbal du tirage du jury, d'où l'on pourrait induire que le jury a siégé au nombre de plus ou de moins que douze, doivent être rapprochées des mentions du procès-verbal des débats et peuvent y trouver une explication ou un complément. Ici, comme dans toute notre procédure, il n'y a point de formule nécessaire; il suffit que la constitution légale de la juridiction soit constatée.

III. Mais à côté des douze jurés peuvent s'asseoir des jurés adjoints ou suppléants.

L'art. 337 du C. du 3 brumaire an IV avait ajouté aux douze jurés de jugement trois jurés adjoints. Une loi du 25 brumaire an VIII, portant encore plus loin sa prévoyance, disposait que, « lorsqu'un procès criminel paraîtra de nature à entraîner de longs débats, le tribunal, avant le tirage de la liste des jurés, pourra ordonner qu'indépendamment des douze jurés et de trois adjoints, il sera tiré au sort trois autres jurés qui assisteront aux débats. En cas d'événement qui empêcherait l'un ou plusieurs des douze jurés ou des trois adjoints, de suivre les débats jusques et compris la déclaration définitive du jury, ils seront remplacés par les jurés suppléants. »

A la promulgation de notre Code, qui supprimait les trois jurés adjoints, la question s'éleva de savoir s'il était permis encore, en vertu de la loi du 25 brumaire an VIII, de désigner des jurés suppléants. La jurisprudence, après quelque hésitation [3], se prononça pour l'affirmative; elle déclara « que le mode d'adjonction de jurés suppléants prescrit par la loi du 25 brumaire an VIII pour les cas qu'elle prévoit est incompatible avec les dispositions du nouveau Code d'inst. crim.; qu'ainsi ce mode ne devait point être suivi; mais qu'il n'en est point ainsi du principe en lui-même de ladite adjonction, dont l'usage peut encore être admis toutes les fois qu'il peut

[1] Cass. 23 mars 1815, rapp. M. Chasle. J. P., t. XII, 697.
[2] Cass. 17 juil. 1828, rapp. M. de Crouseilhes. J. P., t. XXII, p. 65.
[3] Cass. 31 janv. 1812, rapp. M. Busschop. Bull. n. 26.

se concilier avec le nouveau Code[1]. » Les conditions de cette mesure étaient que l'accusé restât libre d'exercer le nombre de récusations qui lui appartenaient d'après le nombre total des jurés présents, et que les jurés suppléants fussent agréés par le ministère public et par l'accusé[2].

L'art. 13 de la loi du 2 mai 1827, qui forme aujourd'hui l'art. 394 du C. d'inst. cr., a changé cet état de choses. Cet article est ainsi conçu : « Lorsqu'un procès criminel paraîtra de nature à entraîner de longs débats, la Cour d'assises pourra ordonner, avant le tirage de la liste des jurés, qu'indépendamment de douze jurés, il en sera tiré au sort un ou deux autres qui assisteront aux débats. Dans le cas où l'un ou deux des douze jurés seraient empêchés de suivre les débats jusqu'à la déclaration définitive du jury, ils seront remplacés par les jurés suppléants. Le remplacement se fera suivant l'ordre dans lequel les jurés suppléants auront été appelés par le sort. »

Cette disposition nouvelle, qui remplaçait la loi du 25 brumaire an VIII, eut pour conséquence de modifier et de restreindre le droit de récusation. C'est ce qui résulte de plusieurs arrêts qui déclarent « que, par l'art. 13 de la loi du 2 mai 1827, la Cour d'assises étant autorisée, lorsqu'un procès criminel paraîtra de nature à entraîner de longs débats, à ordonner, avant le tirage de la liste des jurés, qu'il en sera tiré au sort un ou deux autres qui assisteront aux débats, il suit, par une conséquence immédiate et nécessaire que le nombre de récusations à exercer respectivement par le ministère public et les accusés est forcément réduit en raison de ce qu'un ou deux jurés suppléants sont tirés au sort; que si le nombre de jurés est de trente et qu'il soit procédé au tirage d'un seul juré suppléant, le nombre des récusations à exercer facultativement est de neuf pour les accusés et de huit pour le ministère public; mais que s'il est procédé au tirage de deux jurés suppléants, le nombre de récusations se trouve réduit à huit, tant pour les accusés que pour le ministère public; que la loi n'est pas susceptible d'un autre sens raisonnable, puisque, dans toute supposition différente, il dépendrait, soit du ministère public, soit des accusés, et en étendant

[1] Cass 31 janv. 1812, rapp. M. Busschop. J. P., t. XVIII, p. 824.
[2] Cass. 17 avril 1828, rapp. M. Aumont, J. P., t. XVIII, p. 1339; et conf. Cass. 30 août 1816, 11 avril 1817, 27 juil. 1820 etc.

au delà leurs récusations, de rendre caduc et sans effet l'arrêt par lequel la Cour d'assises aurait ordonné le tirage au sort de deux jurés suppléants [1]. »

Cette jurisprudence est conforme au texte de la loi, qui veut que l'arrêt qui ordonne l'adjonction de jurés suppléants soit rendu « avant le tirage de la liste des jurés. » Il suit de là, en effet, que l'arrêt, ayant pour effet de tirer treize ou quatorze jurés au lieu de douze, restreint d'autant le nombre de ceux sur lesquels les récusations peuvent s'exercer. Si donc la liste de la session n'est composée que de trente jurés, l'accusation et la défense seront réduites à huit récusations. C'est là une conséquence imprévue d'une mesure d'ordre nécessaire en elle-même; et cette conséquence est d'autant plus regrettable, que ce n'est que dans les affaires les plus graves qu'une adjonction est indispensable; de sorte que le droit de récusation est plus étroitement limité à mesure que l'accusation acquiert plus d'importance.

On doit du moins induire de cette disposition deux corollaires. Le premier, c'est que la Cour d'assises ne doit prendre cette mesure que lorsqu'elle en prévoit l'absolue nécessité; car il n'y a que la nécessité qui puisse régulièrement apporter une restriction au droit de récusation. Elle ne doit adjoindre qu'un seul suppléant, si un seul peut suffire. Elle ne peut jamais dépasser deux suppléants.

Un autre corollaire est qu'il devrait être permis à l'accusé de contrôler et de discuter une mesure qui exerce une telle influence sur le droit de sa défense. Sur ce point quelques observations sont nécessaires.

La Cour de cassation a établi, par une longue jurisprudence, « que la faculté accordée à la Cour d'assises par l'article 394 est une mesure d'ordre qui est laissée par la loi à la prudence et à la prévoyance de la Cour d'assises; d'où il suit que cet article n'a pas dû prescrire au président de la Cour d'assises d'interpeller le prévenu ou son conseil sur le point de savoir s'ils consentent ou s'opposent à l'adjonction d'un

[1] Cass, 10 août 1827, rapp. M. Brière. J. P., t. XXI, p. 725; 3 avril 1828, rapp. Gaillard, t. XXI, 1348; 22 janvier 1830, rapp. M. Choppin, t. XXIII, p. 80; 26 avril 1832, rapp. M. Ricard, t. XXIV, p. 989; 29 mars 1833. Bul. p. 167.

juré suppléant [1]. » Elle a même jugé « que l'arrêt d'adjonction pouvait être rendu hors la présence de l'accusé qui n'avait pas la faculté de s'opposer à cette mesure légale [2]. »

Il est très vrai que l'adjonction d'un ou de deux jurés suppléants est une mesure d'administration judiciaire et que l'accusé ne pourrait par son opposition y mettre obstacle. Mais suit-il de là qu'il ne doive pas être admis à discuter cette mesure et à contester son utilité? Lorsque le ministère public requiert une mesure quelconque, le huis clos par exemple, l'accusé, ainsi qu'on le verra plus loin, n'est-il pas entendu sur l'opportunité de cette disposition? Il suffit, pour que son audition doive avoir lieu, qu'il ait intérêt; or, comment serait-il possible de lui dénier cet intérêt, lorsque l'effet direct de l'adjonction est la restriction de son droit de récusation? Ne peut-il pas d'ailleurs fournir des renseignements qui rendent cette adjonction superflue, s'il déclare, par exemple, restreindre le nombre des témoins qu'il avait appelés, s'il renonce à des exceptions qui pouvaient prolonger le débat? Deux arrêts réservent formellement le droit de la défense en ajoutant aux motifs qui ont été rapportés plus haut, « que les accusés et leurs conseils seront toujours à temps de présenter leurs réclamations contre l'opportunité de l'adjonction de jurés suppléants, au moment où ils seront appelés pour le tirage au sort du jury de jugement [3]. » Or, s'ils peuvent réclamer au moment du tirage, pourquoi ne le pourraient-ils pas au moment où l'adjonction est ordonnée? ou plutôt pourquoi ne pas attendre le tirage pour ordonner une mesure qui ne peut être exécutée qu'à ce moment? Et si le droit de réclamation existe à un moment quelconque, comment déclarer, quand l'accusé est présent, qu'il n'est pas nécessaire de l'interpeller ni de l'entendre?

Il nous paraît qu'il faut séparer ici, comme sur bien d'au-

[1] Cass. 26 juil. 1834, rapp. M. Dehaussy. J. P., t. XXVI, p. 814; 2 avril 1829, rapp. M. Choppin, t. XXII. p. 874 30 juin 1833, rapp. M. Fréteau. Bull. n. 187; 19 sept. 1839, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 301; 8 oct. 1840. rapp. M. Romiguières. Bull. n. 299, 31 mars 1842, rapp. M. Meyronnet. Bull. n. 75, etc.

[2] Cass. 28 juin 1832, rapp. M. Brière J. P., t. XXIV, p. 1015; 1 fév. 1849, rapp. M. Barennes. Dall. 49, 5. 83; 20 fév. 1851, à notre rapport. Bull. n. 71.

[3] Cass. 28 déc. 1835, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Bull. n. 475; 19 sept. 1839, rapp. M. Dehaussy, n. 301.

tres points, la règle posée par la jurisprudence et les motifs que les arrêts ont énoncés à l'appui. Le premier arrêt qui a refusé d'annuler une procédure dans laquelle l'interpellation n'avait pas eu lieu, s'était borné à dire « que ni l'art. 13 de la loi du 2 mai 1827, ni aucune autre loi n'exigeaient le consentement formel de l'accusé à peine de nullité [1]. » Si les arrêts qui ont suivi s'étaient bornés à reproduire ce motif sobre et réservé, il n'y aurait rien à dire. Il y a deux sortes de formalités dans notre code : les formalités essentielles et les formalités secondaires. Il ne s'agissait point ici d'une forme essentielle, et il suffisait de le reconnaître. Mais s'ensuit-il que cette forme soit superflue, sous le prétexte qu'il s'agit d'une mesure d'ordre? s'ensuit-il qu'il faille négliger d'avertir l'accusé, sous le prétexte qu'il ne peut s'opposer? s'ensuit-il enfin qu'il soit permis de rendre un arrêt en son absence, lorsque cet arrêt n'est exécutoire qu'au moment du tirage où il est présent, sous le prétexte qu'il réclamera s'il le veut à ce moment? La loi a placé l'obligation d'interpeller l'accusé et d'entendre ses observations sous la sanction, non d'une nullité, mais du devoir des magistrats; les arrêts sont allés plus loin ; ils l'ont en quelque sorte effacée. Nous croyons qu'il ne faut pas s'arrêter à quelques expressions hasardées et que les Cours d'assises, se conformant à un sentiment de justice en même temps qu'à la loi, ne doivent ordonner l'adjonction qu'en présence de l'accusé et après l'avoir interpellé de présenter ses observations.

Les formes de cette mesure ont été réglées par l'art. 394.

Il n'appartient, en premier lieu, qu'à la Cour d'assises de l'ordonner : le président n'a pas ce pouvoir. La procédure devrait, en conséquence, être annulée si elle n'avait été prescrite que par une ordonnance du président : « attendu que, d'après l'art. 13 de la loi du 2 mai 1827, c'est à la Cour d'assises, et non au président seul, que la loi accorde la faculté d'ordonner, le cas échéant, qu'indépendamment des 12 jurés, il en sera tiré au sort un ou deux autres qui assisteront aux débats; que, par conséquent, les deux jurés qui n'auraient été tirés au sort que par l'ordre du président seul, ne seraient pas légalement investis du droit d'assister aux dé-

[1] Cass. 2 avril 1829, rapp. M. Choppin. J. P., t. XXII, p. 874.

bats avec les douze autres jurés [1]. » Et la nullité existe, lors même que les suppléants n'auraient point été appelés à prendre part au jugement : « puisque la désignation de ces jurés leur conférait le droit de prendre part au débat en cette qualité ; qu'ils pouvaient à ce titre adresser des interpellations à l'accusé et aux témoins ; et qu'ils pouvaient ainsi exercer une influence plus ou moins directe sur le débat et ses résultats [2]. »

Puisque la Cour d'assises peut seule ordonner l'adjonction, il est clair qu'elle ne le peut que par un arrêt [3]. Mais il suffit que cet arrêt, rendu sur incident, soit consigné dans le procès-verbal et y soit signé du président et du greffier [4]. Il a même été jugé « que l'existence de l'arrêt qui a ordonné l'adjonction de deux jurés suppléants est suffisamment établi par l'énonciation qui se trouve à cet effet dans le procès-verbal de la formation du tableau ; et que cet arrêt de pure administration n'est point d'ailleurs soumis aux mêmes formes que les arrêts d'audience [5]. »

La Cour d'assises doit-elle le prononcer publiquement? Il a été reconnu par plusieurs arrêts « que s'il résulte des dispositions de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, que les arrêts doivent être rendus en audience publique, il n'en est pas de même des décisions par lesquelles les Cours d'assises ordonnent l'adjonction et le tirage au sort d'un 13e juré, par le motif de la longueur présumée des débats ; qu'en effet, le tirage au sort pour la formation du jury de jugement ayant lieu en la chambre du conseil, en présence des accusés et du ministère public, et la nécessité de l'adjonction d'un juré suppléant pouvant n'être reconnue que là, il en résulte que la Cour d'assises, en ne prononçant pas publiquement l'arrêt rendu par elle à ce sujet, ne viole pas la loi [6]. » Mais il a été reconnu en même temps « que lorsque la Cour d'assises

[1] Cass. 20 oct. 1828, rapp. M. Ollivier, J. P., t. XXII, p. 815 ; 13 sept. 1834, rapp. M. Dehaussy, t. XXVI, p. 939.

[2] Cass. 5 mai 1832, rapp. M. de Crouseilhes, J. P., t. XXIV, 1017 ; 20 juil. 1833, rapp. M. Rocher, t. XXV, 931.

[3] Cass. 13 juill. 1832, rapp. M. Rocher, J. P., t. XXIV, 1269.

[4] Cass. 29 mars 1832, rapp. M. Rives, J. P., XXIV, p. 905.

[5] Cass. 12 oct. 1848, rapp. M. Vincens-St-Laurent, Bull. n. 242 ; 28 déc. 1838, Dall. 39, 1, 135.

[6] Cass. 3 sept. 1840, rapp. M. Dehaussy, Bull. n. 247 ; 31 mars 1842, rapp. M. Meyronnet-St Marc, n. 75.

croit devoir prononcer en audience publique l'arrêt par lequel elle ordonne cette adjonction, quoique la loi n'ordonne pas textuellement cette solennité, elle ne fait qu'ajouter aux garanties qui doivent résulter de l'accomplissement des formalités prescrites et ne commet aucune violation de la loi [1]. » Ainsi, l'arrêt est régulier, soit qu'il ait été prononcé publiquement ou en chambre du conseil. Le seul motif qui puisse justifier cette jurisprudence, c'est que l'adjonction se confond avec l'opération du tirage; mais ne doit-on pas alors conclure que si cette mesure n'exige pas l'audience publique, elle exige du moins, comme le tirage lui-même, la présence de l'accusé et de son défenseur?

La Cour d'assises doit, aux termes de l'art. 494, ordonner l'adjonction « avant le tirage de la liste des jurés : » peut-elle l'ordonner après? Oui, pourvu qu'il n'en soit résulté aucun préjudice pour le droit de récusation; et les arrêts qui le décident ainsi portent « que la disposition de l'art. 394, qui autorise cette adjonction, n'a pas prescrit à peine de nullité l'ordre dans lequel il doit y être statué; qu'il ne pourrait donc résulter de nullité de ce qu'il n'a été procédé à l'adjonction qu'après le tirage des douze jurés de jugement, qu'autant que l'accusé aurait été gêné dans l'exercice de son droit de récusation [2]. »

Enfin, rien ne s'oppose à ce que la Cour d'assises rétracte l'arrêt qui ordonne l'adjonction avant que l'examen et les débats aient commencé, pourvu qu'il ne puisse en résulter aucun préjudice pour l'accusé [3].

IV. Nous arrivons maintenant au tirage des douze jurés, et s'il y a lieu des jurés suppléants.

L'art. 399 règle les formes de ce tirage en ces termes: « Au jour indiqué, et pour chaque affaire, l'appel des jurés non excusés et non dispensés sera fait avant l'ouverture de l'audience, en leur présence et en présence de l'accusé et du procureur général. Le nom de chaque juré répondant à l'appel sera déposé dans une urne. L'accusé premièrement ou

[1] Cass. 16 juill. 1829, rapp. M. de Crouseilhes. J. P., t. XXII, p. 1252.

[2] Cass 29 juin 1843, rapp. M. Isambert. Dall. 43, 1, 455; et avant la loi du 2 mai 1827. Conf. cass. 8 janv. 1824. rapp. M. Busschop J. P., t. XVIII, p. 323.

[3] Cass. 21 août 1840, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. Dall. 40, 1, 435; 22 mai 1834, rapp. M. de Ricard. J. P., t. XXVI, p. 542.

son conseil, et le procureur général, récuseront les jurés qu'ils jugeront à propos, à mesure que leurs noms sortiront de l'urne... Le jury de jugement sera formé à l'instant où il sera sorti de l'urne douze noms de jurés non récusés. »

Nous ne nous occupons point encore des récusations, qui seront l'objet du paragraphe suivant. Nous n'examinons ici que les formes du tirage.

Ces formes sont de deux espèces : les unes ont pour objet de garantir la sincérité de l'opération, les autres de régler le mode même du tirage.

V. Les formes extrinsèques du tirage sont la constitution de la juridiction devant laquelle il a lieu et la présence du ministère public, des jurés, de l'accusé et de son défenseur.

Le président des assises peut procéder seul et sans l'assistance de ses assesseurs au tirage du jury de jugement. Ce pouvoir est fondé sur l'art. 266 du Code d'inst. crim. qui porte que « le président est chargé de convoquer les jurés et de les tirer au sort ; » sur les art. 309 et 405 qui sembleraient limiter l'intervention des assesseurs au moment où commence l'examen ; enfin sur l'art. 399 qui veut que le tirage ait lieu « avant l'ouverture de l'audience » et qui n'exige point formellement la présence de la cour d'assises à l'opération. Telle est la solution de la jurisprudence ; elle s'appuie sur ce que « ni l'art. 252, ni l'art. 266, ni l'art. 399 n'exigent que le tirage au sort pour la formation du tableau des douze jurés, soit fait en présence de la Cour d'assises ; qu'au contraire, il résulte de la combinaison des art. 309, 395, 399 et 415, que le président peut procéder à cette opération avant que les membres de la Cour d'assises se soient réunis pour l'examen et les débats ; et que, pour agir régulièrement, il lui suffit de le faire en présence du ministère public, du greffier, de l'accusé et des jurés[1]. »

Mais la même jurisprudence reconnaît en même temps que la présence et le concours des assesseurs ne vicient nullement l'opération ; que c'est même une garantie de plus dont la défense ne peut se faire un grief ; qu'aucune

[1] Cass. 24 sept. 1829, rapp. M. Ollivier. J. P., t. XXII, p. 1431 ; et conf. 10 oct. 1817, rapp. M. Clausel de Coussergues, t. XIV, 476 ; 27 avril 1820, rapp. M. Gaillard, t. XV, p. 946 ; 16 juil. 1842. rapp. M. Jacquinot Bull. n. 185.

disposition de la loi d'ailleurs ne prohibe ce concours [1].

Ainsi, aux termes de la jurisprudence, le tirage du jury peut avoir lieu, soit devant le président seul, soit devant la Cour d'assises entière. Dans l'un et dans l'autre cas, l'opération est régulière, et la défense ne peut y puiser aucun grief.

Cependant doit-on admettre que la loi ait omis de régler l'une des formes les plus importantes de ce tirage? doit-on admettre que son esprit ait été d'autoriser indifféremment la présence d'un seul magistrat ou d'une juridiction entière et d'abandonner l'une ou l'autre forme à la seule volonté de la Cour d'assises? On saisit aisément la pensée de la jurisprudence : elle a voulu faciliter la pratique des opérations préliminaires ; elle a voulu les dégager de tout ce qui pourrait leur apporter ou des lenteurs ou des entraves, et surtout prévenir des causes de nullité quand les intérêts de la défense ne sont pas sérieusement compromis. Mais quand il s'agit de la délégation d'un acte de juridiction, quand il s'agit de procéder à la constitution du jury de jugement, y a-t-il lieu de présumer que cet esprit de la jurisprudence ait animé le législateur et qu'il se soit abstenu de régler la composition d'une juridiction pour ne pas embarrasser la marche des procédures? est-il certain d'ailleurs que la double solution consacrée par les arrêts ait facilité l'opération de la formation du jury et l'ait dégagée de toute nullité?

Il faut remarquer d'abord qu'aucune disposition du Code n'écarte les assesseurs au moment de l'appel des jurés. L'article 266, placé sous la rubrique des fonctions du président, porte que ce magistrat est chargé « de convoquer les jurés et de les tirer au sort. » C'est là, en effet, une de ses fonctions. Les art. 267, 268, 269, 270 énumèrent les autres ; il a la police de l'audience, il est armé d'un pouvoir discrétionnaire pour l'instruction de la cause, il peut rejeter du débat les éléments inutiles. Est-ce que, lorsqu'il remplit toutes ces fonctions, il n'est pas assisté de ses assesseurs? Est-ce que, lors même qu'il exerce un pouvoir personnel, il ne siége pas en Cour d'assises, de sorte que les autres membres de la Cour sont les témoins et au besoin les juges de ses actes? C'est là la règle générale; la loi y a-t-elle fait une exception?

[1] Cass. 20 juin 1839, rapp. M. de Ricard, Dall. v° Inst. crim., n. 1761.

Les arrêts citent les art. 309 et 405. L'art. 309 porte que « au jour désigné pour l'ouverture des assises, la Cour ayant pris séance, douze jurés se placeront... » et l'art. 405 ajoute que « l'examen commencera immédiatement après la formation du jury. » On prétend induire de ces textes que la Cour d'assises ne prend séance qu'au moment de l'examen et après la formation du jury, par conséquent, ne siége pas avant cet examen, et au moment de cette formation. Cette interprétation n'est pas sérieuse. Les art. 309 et 405 ont pour objet de régler les formes de l'ouverture du débat; ils ne s'occupent que de ce qui doit se passer à ce moment; mais de ce que la Cour d'assises prend séance dans la salle d'audience pour l'ouverture des débats, s'ensuit-il qu'elle n'ait pas pu prendre séance dans la chambre du conseil pour la formation du jury? De ce qu'elle procède à l'examen après cette formation, s'ensuit-il qu'elle n'ait pu se réunir auparavant pour procéder d'abord au tirage? L'art. 393 ne suppose-t-il pas qu'elle s'est déjà réunie pour l'appel des jurés complémentaires, l'article 304 pour l'adjonction des jurés suppléants, l'art. 396 pour la condamnation des jurés défaillants? Les arrêts citent encore l'art. 399; mais cet article ne défère nullement au président le droit de procéder seul au tirage au sort; il ne s'occupe nullement de la composition de la juridiction, il ne règle que les formes du tirage et déclare que l'accusé, le ministère public et les jurés doivent y être présents. Comment de ces dispositions ferait-on sortir l'exclusion des assesseurs? Et comment expliquer que la Cour d'assises, qui doit être complète pour vaquer aux opérations préliminaires prévues par l'art. 393, doive cesser de l'être pour procéder aux opérations prévues par l'art. 399?

La jurisprudence, lorsqu'elle a commencé de se former, était parfaitement logique. La Cour de cassation avait reconnu au président un pouvoir exorbitant, celui de prononcer seul sur tous les incidents qui se rattachaient au tirage des jurés. Les arrêts rendus à cette première époque déclarent « qu'il n'appartient point à la Cour d'assises, mais seulement à son président de diriger la formation du tableau du jury et de statuer sur les réclamations et les incidents qui peuvent s'élever relativement à cette opération [1]. » Or, si

[1] Cass. 22 août 1822, rapp. M. Marcheval; 1 déc. 1820, rapp. M. Ratau d. Dall. v° Inst. crim. n. 1757 et 1803.

le président pouvait seul prononcer sur toutes les réclamations relatives au tirage, comment n'eut-il pas seul, présidé à l'opération de ce tirage? Ne sont-ce pas là deux pouvoirs parallèles qui s'exercent au même instant, qui ont le même objet, et qui doivent se trouver placés dans la même main?

Mais la jurisprudence s'est modifiée à l'égard de l'un de ces deux points. Il a paru que le président ne pouvait pas être juge des incidents contentieux dans l'opération du tirage des jurés plus que dans toute autre phase de la procédure. Un premier arrêt a jugé, en ce qui touche les questions relatives au droit de récusation, « que, d'après l'organisation actuelle des cours d'assises, c'est à elles et non à leur président qu'il appartient de statuer sur tous les contentieux sur lesquels les parties se trouvent divisées; que, s'il y a exception pour les objets confiés au pouvoir discrétionnaire du président, on ne peut considérer les difficultés qui s'élèvent sur l'exercice du droit de récusation, lesquelles doivent être décidées d'après les règles tracées par la loi, comme abandonnées à ce pouvoir; que, si l'art. 266 charge le président de convoquer les jurés et de les tirer au sort, on ne pourrait en induire qu'il est seul juge des difficultés que la formation du tableau peut amener, sans donner à cette disposition une extension à laquelle répugnent et son texte et la nature des choses [1]. » Un autre arrêt décide également en ce qui concerne le tirage au sort lui-même « qu'il résulte des modifications apportées dans les art. 394 et 395 du Code d'instr. crim. que la Cour d'assises est appelée à intervenir dans les contestations auxquelles donne lieu la composition du tableau du jury de jugement [2]. » C'est dans ce sens que la jurisprudence s'est définitivement fixée.

Mais si la Cour d'assises peut seule statuer sur les incidents du tirage, comment laisser encore au président la faculté de procéder seul à ce tirage? N'est-il pas évident que, dès que le président n'a pas compétence pour statuer, il ne doit pas siéger seul, puisque chaque incident proclamerait son impuissance? La Cour de cassation a répondu à cette objection en distinguant le cas où le tirage au sort des jurés ne soulève aucun contentieux et le cas où des difficultés se produisent : dans le premier cas, le président suffit; dans le second, il

[1] Cass. 3 déc. 1836, rapp. M. Vincens St-Laurent. J. P., à sa date.
[2] Cass. 25 juin 1840, rapp. M. Rocher. Bull. n. 187.

doit en référer à la Cour d'assises [1]. Ainsi, elle a rejeté de nombreux pourvois fondés sur le défaut de concours des assesseurs, « attendu qu'au moment de la formation du jury, il ne s'est élevé aucun incident contentieux qui rendit nécessaire l'intervention de la Cour d'assises; que dès lors le président, en procédant seul au tirage du jury de jugement, n'a commis aucune violation de l'art. 399 [2]. »

Amenée à ces termes, il semble que la jurisprudence ne peut plus que difficilement être soutenue. N'est-il pas étrange, en effet, que, divisant une compétence réellement indivisible, elle prétende attribuer à une juridiction le pouvoir de procéder au tirage, à une autre le pouvoir de vuider les incidents de ce tirage? Il est visible que, pour éviter un embarras de procédure, on s'est jeté dans une inextricable confusion. Le président, qui continue d'être chargé du tirage, doit nécessairement s'arrêter à chaque pas; la moindre réclamation excède sa compétence et il faut qu'il appelle ses collègues pour y statuer; car, s'il passe outre, il y a nécessairement nullité. Comprend-on cette juridiction chargée d'une opération qu'elle est incompétente pour accomplir et surséant perpétuellement pour recourir à une autre juridiction? Et pourquoi cet embarras? Quels motifs de séparer ces deux juridictions qui n'en sont qu'une? La cour d'assises n'est elle pas déjà constituée? Les assesseurs n'étaient-ils pas là tout à l'heure pour statuer sur les excuses ou sur les jurés suppléants? Ne doivent-ils pas être présents pour prononcer, s'il y a lieu, sur les incidents relatifs aux récusations? Ne vont-ils pas, à l'instant même, siéger à l'audience qui suit immédiatement la formation du tableau? Pourquoi donc ne siégeraient-ils pas à cette opération quand ils sont juges de tous ses incidents, quand, pour statuer sur ces incidents, ils ont besoin d'y assister, quand enfin ils sont nécessairement présents?

Enfin, il ne faut pas perdre de vue l'importance de l'opération du tirage au sort. L'esprit de la loi a été de multiplier les garanties pour en assurer la sincérité. Or, l'une de ces garanties est la présence et le concours des membres de la Cour d'assises. La loi a voulu cette présence de tous les membres de la juridiction pour le tirage des jurés de la session; elle a dû la vouloir également pour le tirage des jurés de chaque

[1] Même arrêt.

[2] Cass. 25 mai 1837, rapp. M. Gilbert des Voisins. Sir. et Dev. 38, 1, 522

cause. C'est la même opération : il n'y avait pas de raison pour que la même forme ne la protégeât pas dans les deux cas. Il suffit d'ailleurs que la loi ne l'ait pas écartée pour qu'elle doive être appliquée ; car, quand tous les actes qui tiennent à la formation du jury, tels que l'appréciation des excuses, le jugement des jurés défaillants, l'appel des jurés complémentaires, la décision des questions relatives au tirage et aux récusations, quand tous ces actes nécessitent le concours de la Cour d'assises entière, est-il admissible que, pour un acte intermédiaire que ceux-là précèdent ou suivent, la loi ait voulu déléguer, non plus la Cour, mais le président isolé de ses assesseurs ?

En définitive, si la jurisprudence a été amenée, par les différentes phases qu'elle a traversées, à continuer au président le pouvoir qu'elle lui avait d'abord reconnu, et si, par suite, elle ratifie le tirage au sort des jurés opéré par ce magistrat seul, quand aucun incident ne s'est élevé, nous pensons qu'il est plus conforme à l'esprit et au texte du Code que la Cour d'assises entière préside à cette opération. Cette pratique, que la jurisprudence elle-même approuve, qui n'est que la conséquence logique des règles qu'elle a posées, est d'ailleurs observée aujourd'hui par la plupart des Cours d'assises [1].

L'art. 399 exige, en second lieu, la présence du ministère public. Cette mention pouvait être nécessaire, puisque l'opération se passe dans la chambre du conseil.

Il exige, en troisième lieu, la présence des jurés ; et, en effet, pour faire droit, d'une part, aux exemptions qu'ils peuvent réclamer, et, d'une autre part, pour l'exercice des récusations qui peuvent être dirigées contre eux, il est indispensable qu'ils soient tous présents. Nous reviendrons tout à l'heure sur ce point.

Enfin, il exige, en quatrième lieu, la présence de l'accusé. Cette présence a un double objet, la surveillance du tirage au sort des jurés et l'exercice du droit de récusation. Elle constitue donc l'une des formes essentielles de la constitution du jury, et dès lors il y aurait nullité si le procès-verbal ne la constatait pas [2].

[1] Conf. Carnot sur l'art. 399, n. 1 ; Legraverend, t. II, p. 166 ; Cubain, n. 208.

[2] Cass. 14 sept. 1829, rapp. M. de Ricard. J. P., XXII, 1452 ; 19 août 1859, rapp. M. Rocher. Bull. n. 28.

L'accusé doit-il être assisté de son défenseur? La jurisprudence a eu sur cette question plusieurs phases distinctes. Il a été jugé d'abord « que le Code ne permet pas que le conseil de l'accusé soit présent à la formation des douze jurés [1]. » Et toutefois on jugeait en même temps « qu'il ne résulte pas de l'art. 399 que la présence du conseil puisse entraîner la nullité de l'opération [2]. » Mais cette première jurisprudence prit bientôt un caractère plus sévère. Il fut décidé que la Cour d'assises pouvait refuser à l'accusé l'assistance de son conseil au tirage du jury : « attendu qu'il ne résulte d'aucune disposition du Code que les accusés aient le droit de se faire assister de leurs conseils lors de l'exercice des récusations [3]. » Et la Cour de cassation alla même jusqu'à poser comme un principe « que le droit de récusation est personnel; qu'il doit être exercé par l'accusé d'après son sentiment intime, sans le concours d'inspirations étrangères qui pourraient ne pas avoir son intérêt pour objet, qui lui seraient peut-être quelquefois nuisibles, et qui au moins ne pourraient le plus souvent être appréciées par lui; que l'accusé ne doit donc pas être assisté, dans l'exercice de ce droit, par un conseil qui pourrait substituer à sa volonté ses propres préventions ou ses affections, et qui, du reste, n'étant appelé par la loi que pour l'aider dans sa défense, serait sans qualité pour intervenir ni même être présent dans des actes qui se font avant que la défense soit ouverte par la mise en action de l'accusation devant la Cour d'assises [4]. » Ainsi, l'assistance du conseil était une cause de nullité. Mais cette interprétation rigoureuse, soutenue par M. Legraverend [5], n'eut qu'une durée éphémère. La jurisprudence revint à permettre la présence du défenseur, mais en lui interdisant, à peine de nullité, de formuler lui-même les récusations : « attendu que, dans le silence de la loi sur la présence du conseil lors du tirage au sort, on ne peut pas prononcer une exclusion qu'elle n'a pas prononcée elle-même; mais que, dans cette circonstance, le conseil ne peut être admis à se placer auprès de l'accusé que pour l'aider au besoin et non pour le suppléer et le

[1] Cass. 1 oct. 1812, rapp. M. Oudart. J. P. X, 732.
[2] Cass. 29 avril 1813, rapp. M. Oudart. J. P. XI, 331.
[3] Cass. 17 août 1815, rapp. M. Aumont. J. P. XIII, 45.
[4] Cass. 1 déc. 1820. J. P., XVI, 214.
[5] Législ. crim., t. II, ch. XI.

représenter dans l'exercice d'un droit essentiellement personnel et indélégable [1]. »

Telle était la jurisprudence lorsque la loi du 28 avril 1832 vint la ratifier en ajoutant dans le texte de l'art. 399, après le mot accusé, ceux-ci : « ou son conseil. » Il résulte de ce texte que le défenseur se confond avec l'accusé, qu'il est son mandataire légal, qu'il peut dès lors exercer en son nom et avec son consentement le droit que la loi confère à celui-ci. Il ne peut donc s'élever désormais aucun dissentiment sur le droit qu'a le défenseur d'assister au tirage et d'exercer par lui-même, d'accord avec l'accusé, toutes les récusations qu'il juge à propos. Une seule question subsiste encore, mais elle n'est susceptible d'aucune difficulté : la présence du défenseur est autorisée, mais est-elle nécessaire? La Cour d'assises peut-elle procéder au tirage lorsqu'il ne se présente pas? La Cour de cassation a répondu, avec toute l'autorité de la raison, « que si l'art. 399 donne au conseil de l'accusé le droit de l'assister lors du tirage du jury de jugement, et s'il a également ce droit pendant le cours de l'examen et des débats, il ne s'ensuit pas nécessairement que ce défaut d'assistance opère nullité; que, lorsqu'il a été pleinement satisfait aux prescriptions de l'art. 294 par la désignation du conseil de l'accusé, l'absence de ce conseil pendant les opérations du tirage ou pendant tout ou partie des débats, ne saurait opérer nullité qu'autant que cette absence serait du fait ou du ministère public, ou de la Cour d'assises ; qu'admettre le contraire serait supposer que la loi aurait voulu laisser aux conseils des accusés la faculté de faire annuler tous les arrêts de condamnation par une absence toute volontaire [2] » De cette doctrine il faut déduire deux corollaires : le premier, que la mention de la présence du défenseur dans le procès-verbal du tirage n'est pas prescrite à peine de nullité [3]. Le deuxième, que ce n'est que si l'accusé avait été empêché de se faire assister, par son défenseur qu'il y aurait nullité [4]. Ce que la loi a voulu établir, c'est le droit de l'accusé d'être assisté de son défenseur au tirage des jurés ; ce droit fait partie des priviléges de

[1] Cass. 4 fév. 1831, rapp. M. Chantereyne. J. P., XXIII, 1194; 23 déc. 1830, rapp. M. Gaillard, XXIII, 1020.

[2] Cass. 13 janv. 1853, rapp, M. Nouguier. Bull. n. 14 ; 31 mars 1852, rap. M. Meyronnet de St-Marc. n. 75 ; 21 fév. 1833. rapp. M. Isambert. Dal. v° Inst. crim. n. 1755.

[3] Cass. 15 janvier 1835, rapp. M. Mérilhou. Dall. n. 1756.

[4] Cass. 21 fév. 1833, rapp. M. Mérilhou ; 16 fév. 1837, rapp. M. Dehaussy, Dal. v° Inst. crim. n. 1755.

sa défense; il est inutile que son exercice soit constaté; il suffit qu'il n'y ait à cet égard nulle réclamation. Mais s'il était articulé que l'accusé en eût été privé, non par l'absence volontaire de son défenseur, mais par le fait, soit du président de la Cour d'assises qui aurait changé le jour de l'affaire sans que le défenseur en eut été prévenu, ou qui n'aurait pas encore désigné de défenseur, soit par le fait du ministère public qui n'aurait pas fait connaître l'absence ou la maladie du défenseur désigné, quoique l'empêchement lui eût été communiqué, il y aurait lieu sans doute de vérifier l'articulation, et, si elle était constatée, d'annuler une opération dans laquelle l'accusé aurait été privé d'une assistance que la loi lui assure.

L'accusé doit-il, s'il n'entend pas la langue française, être assisté d'un interprète? L'affirmative est évidente, car il ne comprend pas l'avertissement que lui donne le président sur l'exercice de son droit et il se trouve empêché de l'exercer. La Cour de cassation n'a donc point hésité à casser le tirage des jurés, toutes les fois qu'il a été constaté que l'accusé ne parlait pas la langue française et n'avait pas cependant été assisté d'un interprète pendant cette opération[1]. Mais s'il n'était pas formellement constaté, bien qu'un interprète lui eût été donné aux débats, qu'il n'entendait pas la langue française, il y aurait lieu de présumer qu'il l'entendait suffisamment pour exercer ses récusations, bien qu'un interprète pût lui être nécessaire pour entendre les dépositions des témoins, et dans ce cas les actes antérieurs aux débats seraient considérés comme régulièrement accomplis sans l'intervention d'un interprète[2]. Le président peut-il suppléer l'interprète pendant le tirage s'il connaît l'idiome que parle l'accusé? Un pourvoi fondé sur l'absence d'un interprète pendant cette opération a été rejeté, « attendu qu'un procès-verbal régulier a constaté que le président, dans la chambre du conseil et lors de la formation du jury de jugement, a fait connaître aux accusés, dans leur idiome, les jurés présents, leur nombre et l'étendue du droit de récusation que la loi leur ouvrait[3]. Mais

[1] Cass. 30 nov. 1827, rapp. M. Busschop. Dal. v° Inst. cr. n. 1752; 17 août 1832, rapp. M. Isambert. J. P., t. XXIV, p. 1410; 17 janv. 1856, rap. M. Dehaussy. Bull. n. 20.

[2] Cass. 23 avril 1835, rapp. M. Isambert. Bull. n. 149; 1840, rapp. M. Mérilhou. Bull. n. 132; 21 décemb. 1854, rapp. M. Sénéca. Bull. n. 350.

[3] Cass. 18 oct. 1845, rapp. M. Jacquinot. Bull. n. 334.

cet arrêt est contraire au texte de l'art. 332, qui défend de prendre l'interprète parmi les juges, et on peut d'ailleurs lui opposer un autre arrêt qui, dans une hypothèse identique, a cassé : « attendu qu'il est constaté que l'accusé n'entendait et ne parlait pas la langue française, et qu'en conséquence il a été nécessaire de lui nommer un interprète lors de l'ouverture des débats ; que cette nécessité était la même lors de la formation du jury de jugement et pour l'exercice du droit de récusation ; que l'avertissement donné à l'accusé sur le mode d'exercice de ce droit n'a point été traduit ; que le président des assises ne pouvait, même du consentement de l'accusé, exercer les fonctions de l'interprète ; que cette interdiction est faite, sous peine de nullité, par l'art. 332 [1]. »

La partie civile peut-elle assister au tirage? Aucune disposition de la loi ne s'y oppose, et il a même été reconnu que l'intervention de son défenseur dans la supputation des récusations ne pouvait donner ouverture à cassation [2].

Le greffier ou l'un de ses commis doit assister à cette opération ; car les juges ne peuvent remplir aucune des fonctions qui leur sont déléguées par la loi sans l'assistance des greffiers qui sont institués pour constater les actes faits dans l'exercice de ces fonctions et l'accomplissement des formalités nécessaires pour en établir la validité. Ces officiers sont d'ailleurs tenus de dresser un procès-verbal du tirage au sort des jurés qui doit être revêtu de leur signature et de celle du président des assises [3]. Il y aurait, en conséquence, nullité si le procès-verbal constatait la présence d'un commis greffier et portait la signature d'un autre, car il n'existerait plus aucune preuve de l'accomplissement des formes essentielles prescrites par l'art. 399 [4]. Mais il importerait peu que le commis qui aurait signé le procès-verbal du tirage du jury fût un autre que celui qui aurait signé le procès-verbal des débats [5] : ce qui est nécessaire à la validité de chaque acte, c'est que ce soit le même officier qui ait assisté aux opérations qu'il constate et qui l'ait dressé.

Enfin le tirage au sort des jurés a lieu dans la chambre du conseil. L'art. 399 dispose, en effet, que ce tirage sera fait

[1] Cass. 18 août 1832, rapp. M. Isambert. J. P.. t. XXIV, p. 1412.
[2] Cass. 30 mai 1839, rapp. M. Isambert. Bull. n. 168.
[3] et [4] Cass. 28 janv. 1847, rapp. M. Barennes. Bull. n. 15.
[5] Cass. 5 janvier 1832, rapp. M. de Crouseilhes. J. P. XXIV, 541.

« avant l'ouverture de l'audience. » La raison de cette disposition est que l'exercice du droit de récusation a paru, soit dans l'intérêt de la dignité des jurés, soit même dans l'intérêt de la liberté des récusations, exiger l'exclusion du public [1]. Cependant l'opération n'est point entachée de nullité par cela seul qu'elle aurait été faite publiquement, et la Cour de cassation a fréquemment rejeté des pourvois qui étaient fondés sur ce motif : « attendu que s'il est plus conforme au texte de l'art. 399 ou à l'esprit qui a présidé à sa rédaction, que le tirage du jury de jugement et les récusations auxquelles ce tirage peut donner occasion, aient eu lieu dans la chambre du conseil, et non en audience publique, cet article n'est pas conçu dans un sens prohibitif ; qu'il n'est pas prescrit à peine de nullité ; que, dans tous les cas, ce ne serait jamais aux accusés à se plaindre de cette publicité qui leur offre une garantie de plus [2]. »

VI. Les formes intrinsèques du tirage au sort sont très simples : elles se réduisent, 1° à l'appel des jurés ; 2° au dépôt dans une urne des jurés présents ; 3° au tirage au sort de douze noms non récusés par le ministère public et l'accusé.

1° L'appel des jurés doit se renouveler pour chaque affaire : telle est la disposition formelle de l'art. 399, « au jour indiqué *et pour chaque affaire* l'appel des jurés non récusés et non dispensés sera fait avant l'ouverture de l'audience. » Cet appel a deux motifs : d'abord, il importe de constater les jurés présents, puisque des vides peuvent se faire chaque jour dans leurs rangs ; ensuite, il fait connaître à l'accusé chacun des jurés qui vont concourir au tirage et le met à même de préparer ses récusations. C'est donc l'une des formes essentielles de l'opération.

L'appel doit, à peine de nullité, être fait en présence de l'accusé. Il a même été jugé qu'il suffit que cette présence ne soit pas constatée par le procès-verbal pour que la nullité soit encourue : « attendu que la faculté impartie à l'accusé par l'art. 399 de récuser dans une proportion déterminée les jurés qui concourent à la constitution du jury de jugement,

[1] Cass. 15 janv. 1829, rapp. M. Mangin. J. P., XXII, 566.

[2] Cass. 27 juin 1839, rapp. M. Meyronnet St-Marc., et Conf. 13 octobre 1814, rapp. M. Rataud ; 2 août 1833, rapp. M. Mérilhou ; 8 oct. 1834, rapp. M Dehaussy ; 3 déc. 1836, rapp. M. Vincens St-Laurent ; 18 avril 1837, rapp. M. Isambert, Dall. v° Instr. crim., n. 1763.

ne serait pas exercée par lui avec la plénitude des garanties que la loi y a attachées, si d'une part l'appel de leurs noms, fait en sa présence, ne signalait chacun d'eux à son attention spéciale, et si d'autre part, il n'était pas mis en situation, au moyen de cet appel, d'apprécier, eu égard aux limites de son droit, et d'aprés l'importance relative de chaque récusation, quels sont ceux desdits jurés qu'il lui convient le mieux d'écarter ou d'accepter pour juges; qu'il ne résulte en termes exprès d'aucune des énonciations du procès-verbal de tirage au sort, que cette formalité ait eu lieu ; qu'il ne saurait être suppléé par des inductions à la constatation de son accomplissement et qu'elle est substantielle au droit de défense; qu'ainsi la procédure est entachée de nullité[1]. » Il importerait peu d'ailleurs que l'appel eût été fait au commencement de l'audience, en présence de deux accusés étrangers l'un à l'autre et qui doivent être successivement jugés dans la même séance, « attendu que ce qu'il y a de substantiel dans l'article. 399, c'est que l'appel des jurés présents, sur lesquels le jury de jugement doit être tiré, soit fait en présence de l'accusé, et que le nom de chaque juré répondant à l'appel soit déposé dans l'urne ; qu'il importe peu que ces formalités aient été accomplies en présence d'un autre accusé étranger à l'affaire du demandeur, puisque cette circonstance ne lui a porté aucun préjudice, qu'elle ne l'a pas empêché de contrôler l'appel des jurés, et qu'il a été fait pour son affaire un tirage du jury de jugement distinct et séparé[2]. »

L'appel doit encore, à peine de nullité, constater la présence de trente jurés au moins, non récusés ni dispensés. C'est la disposition expresse de l'art. 393. Il y aurait donc lieu d'annuler l'opération si, par l'effet de l'incapacité de l'un des jurés, leur nombre se trouvait réduit à vingt-neuf. Cette règle a été consacrée par un arrêt qui décide que la présence parmi les trente d'un juré qui avait été témoin dans l'instruction et qui dès lors était incapable, vicie la procédure, « attendu que le tirage du jury de jugement doit se faire sur une liste qui ne peut pas être de moins de trente jurés capables de connaître de l'affaire qui doit être soumise à ce jury de jugement; et que l'incapacité absolue ou relative de l'un des

[1] Cass. 19 janvier 1850, rapp. M. Rocher. Bull. n. 28; 4 janvier 1851, rapp. M. Legagneur, n. 6.

[2] Cass. 26 sept. 1844, rapp. M. Dehaussy. Dall. v° Inst. crim., n. 1785.

jurés qui font partie de cette liste des trente réduirait les droits de récusation attribués par la loi à l'accusé et au ministère public et serait une violation des règles constitutives du jury [1]. » Il est en outre nécessaire que le nombre des jurés présents soit constaté par le procès-verbal [2].

2° Le président, à mesure que chaque juré répond à l'appel, dépose dans l'urne son nom inscrit sur un carton ou sur un papier. Il n'est pas permis de substituer à ce mode, indiqué par la loi, tout autre mode, et par exemple de déposer dans l'urne des numéros correspondant aux numéros d'ordre placés en marge des noms de chaque juré sur la liste, car il pourrait en résulter des erreurs, et la Cour de cassation a annulé en conséquence les tirages opérés par ce moyen, « attendu que les dispositions du 2e § de l'art. 399 sont substantielles; d'où il suit qu'on ne peut substituer un mode quelconque du tirage au sort à celui qu'il prescrit sans qu'il n'en résulte une nullité radicale [3]. »

Les noms des jurés présents et répondant à l'appel doivent seuls être mis dans l'urne. Le tirage serait vicié si le président y avait déposé par erreur le nom d'un juré non présent. Ce point a été formellement reconnu par un arrêt portant « qu'aux termes du § 2 de l'art. 399 les noms des jurés présents et répondant à l'appel doivent seuls être déposés dans l'urne; que le nom du sieur Bardinet, l'un des jurés de la liste, y a été déposé quoique ce juré n'eût pas répondu à l'appel étant absent; qu'il y aurait donc eu violation dudit § [4]. » Mais cette irrégularité n'entraînerait pas de nullité si, en dehors de ce juré, trente jurés capables avaient concouru au tirage et si son nom n'était pas sorti de l'urne [5].

Que faut-il décider si l'un des jurés, absent au moment de l'appel, se présente avant que le tirage ait commencé? On lit dans un arrêt « que si tout juré absent lors de l'appel et qui se représente avant le tirage au sort pour la formation du tableau des douze, a droit de concourir à la formation de ce tableau, et si sa présence exclut l'un des jurés appelés en

[1] Cass. 11 janvier 1838, rapp. M. Mérilhou. Bull. n. 10.
[2] Cass. 13 mai 1841, rapp. M. Gilbert de Voisins. Bull. n. 138.
[3] Cass. 4 juin 1829, rapp. M. Gaillard. J. P. XXII, 1100; 2 juill. 1829, rapp. M. de Ricard. XXII, 1195; 14 sept. 1829, rapp. M. de Ricard, XXII, 1452.
[4] Cass. 6 mars 1828, rapp. M. Gaillard. J. P. XXI, 1250.
[5] Conf. M. Cubain, p. 103.

remplacement, ce fait hypothétique ne se trouve pas dans l'espèce[1]. » Il est certain, en effet, qu'il ne peut exister de forclusion à l'égard des jurés momentanément absents qui se présentent avant le tirage ; il suffit que la formalité de l'appel puisse être remplie à leur égard et que leurs noms soient déposés avant que l'opération du tirage ait commencé.

3° Lorsque tous les noms des jurés présents, au moins au nombre de trente, ont été déposés dans l'urne, il est procédé au tirage des jurés qui doivent composer les douze jurés de jugement. Ces jurés ne peuvent, en aucun cas, être pris que parmi ceux dont les noms ont été mis dans l'urne en présence de l'accusé[2].

Ce tirage est opéré par la voie du sort. Le président tire successivement de l'urne les noms des jurés et les proclame. Tout autre mode est interdit : c'est le sort qui doit composer le jury de jugement comme il compose la liste de la session. Dans une espèce où le président, pour remplacer l'un des douze jurés qui n'était pas présent, avait désigné, avec le consentement de toutes les parties, un autre juré, l'annulation a été prononcée « attendu que cette formalité du tirage des jurés par la voie du sort, impérieusement ordonnée par la loi, tient essentiellement et substantiellement à la formation du jury ; que, sans son observation, le jury est incomplet, illégal et nul, et que cette irrégularité ne peut être couverte par aucun consentement qui y soit contraire[3]. »

Le mode de tirage, indiqué par l'art. 399 et conforme à la nature des choses, est que le président tire successivement et un à un de l'urne le nom de chaque juré, afin que les récusations puissent s'exercer à mesure que chaque nom est extrait. Cependant, dans une espèce où le magistrat avait extrait à la fois et d'un seul coup plusieurs noms, le pourvoi a été rejeté : « attendu que l'art. 399 n'étant point prescrit à peine de nullité, sa violation ne peut donner lieu à cassation qu'autant qu'elle porterait atteinte aux caractères que la loi exige dans les jurés pour exercer légalement leurs fonctions ; que le motif allégué ne présente point de violation de cette espèce, puisqu'il ne porte que sur la prétendue omission d'une formalité extrinsèque, relative au tirage au sort des douze

[1] Cass. 27 avril 1820, rapp. M. Gaillard, J. P. XV, 946.
[2] Cass. 4 sept. 1841, rapp. M. Gilbert de Voisins. Bull. n. 269.
[3] Cass. 12 mars 1824, rapp. M. Chasle. J. P., XVIII, 521.

jurés ayant d'ailleurs les qualités requises par la loi [1]. » Le motif énoncé par cet arrêt ne nous semble pas suffisant pour justifier le rejet du pourvoi. Le président, s'il tire plusieurs noms à la fois, ne pourra-t-il pas faire un choix parmi ces noms, et, en admettant qu'il ne le fasse pas, n'aura-t-il pas du moins la facilité de le faire? Or, il ne faut pas, non-seulement que le choix se mêle au sort pour en limiter les désignations, mais que la possibilité d'un tel concours puisse être soupçonnée. La loi n'a voulu que la voie du sort : tout mode, toute pratique qui peut en altérer la décision est contraire à ses dispositions. On ne saurait d'ailleurs distinguer les cas où le président aurait ou n'aurait pas abusé de ce mode de tirage; car comment le savoir et le constater? Et cependant, nonobstant cette observation, il semble difficile de baser sur un tel fait un moyen de cassation; car, la défense pourra-t-elle le vérifier? et lors même qu'elle le pourrait, quelle preuve en fournirait-elle? lui sera-t-il donné acte d'une forme irrégulière qui ne sera le plus souvent qu'un fait d'inattention? C'est l'impossibilité de la preuve plutôt que le silence de la loi qui doit conduire au rejet. Mais on n'hésite pas à dire que le président doit éviter avec soin un mode de tirage dont, s'il n'abuse pas, il lui serait possible d'abuser, car son devoir est, non-seulement d'appliquer loyalement la loi, mais de laisser appercevoir à tous les yeux cette loyale application [2].

Le tableau du jury de jugement se compose des douze premiers noms qui sont sortis de l'urne et qui ont été acceptés sans récusation par l'accusé et par le ministère public. Le greffier inscrit ces douze noms dans le procès-verbal. Il importe peu qu'il maintienne ou intervertisse l'ordre dans lequel ils ont été tirés [3]. Il importe peu également qu'il ait annoté provisoirement les noms des jurés au fur et à mesure qu'ils sortaient de l'urne et qu'ils étaient récusés, lorsqu'il constate nettement le résultat de l'opération [4].

La formation du tableau du jury de jugement doit suivre immédiatement l'appel des jurés et le dépôt de leurs noms dans l'urne. Ces trois opérations n'en forment qu'une seule qui ne peut être scindée et continuée à différents intervalles,

[1] Cass. 20 juin 1817, rapp. M. Busschop. J. P., XVI, 800.
[2] Conf. Carnot, t. III, p. 234; Cubain, p. 109.
[3] Cass. 2 mai 1816, rapp. M. Chasle. Dall. v° Inst. crim., n. 1746.
[4] Cass. 24 oct. 1823, rapp. M. Brière. Dall. v° Inst. crim., n. 1746.

parce que cette exécution partielle et successive admettrait trop facilement les irrégularités et les erreurs. Il avait été constaté qu'à la fin d'une audience le président avait fait l'appel des jurés et déposé leurs noms dans l'urne et qu'à l'audience suivante, il avait procédé, sans un nouvel appel, au tirage au sort. La cassation a été prononcée : « attendu que les formalités prescrites par la loi, qui ont pour objet la formation du jury de jugement, sont substantielles; que l'appel des jurés, le dépôt de leurs noms dans une urne et le tirage immédiat de ces noms, en présence de l'accusé et du ministère public, sont au nombre de ces formalités ; que l'opération du tirage au sort du jury est indivisible; que tous les actes qui la constituent doivent être exécutés de suite et sans qu'aucun fait antérieur puisse laisser du doute sur la parfaite régularité du tirage au sort; que cette indivisibilité importe essentiellement à la défense, puisqu'elle est la garantie la plus efficace contre les erreurs qui pourraient entacher le tirage du jury ; qu'il résulte des faits constatés que plus de 15 heures se sont écoulées entre le dépôt des noms des jurés dans l'urne et le tirage au sort; que l'opération de ce tirage se trouve dès lors avoir été scindée, contrairement au vœu formel de l'art. 399 ; que d'ailleurs il n'est point constaté que des mesures aient été prises pour placer à l'abri de toute atteinte l'urne où étaient placés les noms des jurés pendant l'intervalle des deux audiences [1]. »

VII. Le tableau des douze jurés de jugement, dès qu'il se trouve formé par le tirage au sort, est irrévocable. Il résulte du dernier § de l'art. 399 portant que « le jury de jugement sera formé à l'instant où il sera sorti de l'urne douze noms de jurés non récusés. » Les jurés sortis, en effet, sont acquis à l'accusation comme à la défense; il ne peut être permis par quelque cause que ce soit de briser ce premier tirage et de procéder à la formation d'un nouveau jury.

Cette règle fondamentale a été souvent maintenue par la jurisprudence. Il suffira de citer les arrêts les plus récents. Il était constaté, dans une première espèce, que le président, après avoir procédé au tirage avec le concours de trente-trois jurés, s'étant apperçu que l'un de ces jurés, dont le nom avait été par erreur mis dans l'urne, était absent, en avait référé à la Cour d'assises qui avait prononcé l'annulation de ce tirage

[1] Cass. 5 janvier 1850, à notre rapport. Bull. n. 4.

et avait ordonné qu'il serait procédé à la formation d'un nouveau jury. Cette décision a été cassée : « attendu qu'au moment où le jury de jugement est formé par un tirage régulier, il se trouve irrévocablement constitué et que les noms des jurés sortis de l'urne sont acquis à l'accusé ; que si quelque erreur a été commise, cette erreur doit être reparée après vérification et constatation du fait qui l'a produite, et qu'il ne peut y avoir lieu d'annuler la formation du jury de jugement qu'autant qu'il est établi qu'il y a impossibilité de réparer autrement l'erreur commise ; que dans l'espèce il n'était pas impossible de réparer autrement que par l'annulation du jury tiré au sort l'erreur résultant de l'appel et de la mise dans l'urne du nom d'un juré absent, puisqu'il suffisait, pour suppléer à cette absence, de tirer le nom d'un douzième juré ; que dès lors l'annulation prononcée par la Cour d'assises a sans nécessité enlevé à l'accusé des juges qui lui avaient été acquis au moment même où les noms des jurés non récusés étaient sortis de l'urne [1]. » Dans une autre espèce, treize jurés, au lieu de douze, s'étaient trouvés sur le banc du jury, et la Cour d'assises, ne connaissant pas la cause de cette erreur, avait prononcé l'annulation du tirage. Cette décision a été cassée : « attendu que l'arrêt se contente de déclarer qu'une erreur s'est glissée dans l'opération du tirage ; qu'il ne fait pas connaître en quoi a consisté cette erreur, ni qu'après vérification faite, il y ait eu impossibilité de la réparer ; que rien n'indique d'ailleurs qu'il ait été prétendu par qui que ce soit que le treizième juré, qui s'était placé sur le banc des jurés ait dû faire partie du jury de jugement, contrairement aux constatations faites par le président et le greffier ; que dès lors la Cour d'assises, en annulant le jury de jugement régulièrement formé, a commis un excès de pouvoir [2]. » Dans une troisième espèce, la Cour d'assises avait annulé le tirage parce que le onzième juré désigné par le sort avait déclaré ne pouvoir siéger à raison d'un intérêt personnel qu'il avait dans l'affaire. Cet arrêt a encore été cassé, « attendu que le juré réunissait toutes les conditions qui rendent un citoyen apte à exercer les fonctions de juré ; qu'il ne se trouvait dans aucune des situations que l'art. 383 déclare incompatibles avec ces fonctions ; que l'art. 392 ne lui était appli-

[1] Cass. 16 juin 1855, à notre rapport. Bull., n. 215.
[2] Cass. 14 déc. 1854, rapp. M. de Glos, Bull. n. 341.

cable à aucun titre ; que la circonstance par lui alléguée ne pouvait donner lieu qu'à une récusation péremptoire et non motivée ; que dès lors, en annulant un tirage régulier la Cour d'assises a privé les accusés des juges qui leur étaient légalement acquis et institué un jury incompétent [1]. »

Cette règle admet néanmoins, ainsi que les arrêts le supposent eux-mêmes, quelques exceptions qui naissent les unes de la loi elle-même, les autres de la nécessité des choses.

Il est clair, d'abord, que le tirage du jury se trouve de plein droit annulé lorsque, dans les cas prévus par les articles 306 et 354, l'affaire est renvoyée à une autre session, puisque les pouvoirs des jurés cessent au terme de la session pour laquelle ils sont convoqués [2]. Telle est la décision formelle de l'art. 406.

Le tirage se trouve encore annulé lorsque la Cour d'assises renvoie l'affaire, si d'ailleurs l'accusé ne s'y oppose pas [3], non pas à une autre session, mais à un autre jour de la même session, pour produire de nouveaux témoins, puisque l'art. 405 veut que l'examen de l'accusé commence immédiatement après la formation du tableau [4].

Le tirage doit être annulé lorsque par suite d'empêchement matériel de l'un des jurés, s'il n'a pas été tiré de jurés suppléants, il y a impossibilité de constituer le jury de jugement. La Cour de cassation a déclaré « que l'art. 394 ne s'applique qu'au cas où, indépendamment des douze jurés, il en a été tiré au sort un ou deux autres qui assistent aux débats comme suppléants et sont aptes en cette qualité à remplacer un ou deux des douze jurés qui se trouvent empêchés, mais que cet article ne règle nullement le mode de procéder lorsqu'il n'a été tiré au sort que douze jurés seulement et qu'il n'a pas été tiré de jurés suppléants ; qu'alors, si l'affaire étant commencée, l'un des douze jurés vient à se trouver empêché, par un événement quelconque, de suivre les débats et de continuer à siéger, il y a impossibilité de le remplacer par un juré suppléant, puisqu'il n'en a pas été tiré au sort et

[1] Cass. 16 oct. 1846, rapp. M. Rocher. Bull. n. 278 ; et Conf. cass. 18 ventôse an x, rapp. M. Barris ; 6 mars 1807, rapp. M. Busschop ; 10 fév. 1809, rapp. M. Delacoste ; 14 sept. 1821, rapp. M. Ollivier ; 7 janv. 1830, rapp. M. Choppin. J. P. à leur date.

[2] Cass. 7 nov. 1839, rapp. M. Gilbert de Voisins. Bull. n. 335.

[3] Même arrêt.

[4] Cass. 15 juin 1827, rapp. M. Ollivier. Dall. v° Inst. crim., n. 1802.

que la loi ne prévoit pas la possibilité de tirages partiels et successifs de jurés; que dans cette situation la Cour d'assises peut, aux termes des art. 405 et 406, renvoyer l'affaire à la session suivante; mais que rien ne s'oppose à ce que, dans l'intérêt de la prompte expédition des affaires et pour épargner à l'accusé la prolongation d'une captivité préventive, elle n'annule le tirage du premier jury de jugement et ce qui s'en est suivi, et à ce qu'elle ne procède au tirage d'un nouveau jury [1]. » Toutefois, si l'examen est commencé, l'accusé et le ministère public ont le droit de s'opposer à un nouveau tirage qui pourrait les mettre dans la nécessité d'accepter des jurés qu'ils ont déjà récusés ou d'en faire siéger d'autres qui auraient une opinion déjà formée sur l'affaire. Il a donc été reconnu « que lorsque l'accusé s'oppose formellement à ce que la même liste de jurés serve à deux tirages successifs, la Cour d'assises en y procédant nonobstant cette opposition, excède ses pouvoirs et porte atteinte au droit de récusation et à la liberté de la défense [2]. » Dans cette hypothèse, le seul remède légal est le renvoi à une autre session.

La même solution s'applique au cas d'incapacité reconnue dans la personne de l'un des jurés. Ainsi, dans une affaire où un juré alléguait que, en sa qualité de juge suppléant, il avait siégé à la chambre du conseil qui avait statué sur la prévention, il a été décidé « que la Cour d'assises, en reconnaissant l'incapacité légale du juré, alléguée par le réclamant lui-même, et en ordonnant la formation d'un nouveau jury, n'a nullement excédé ses pouvoirs, puisqu'elle ne pouvait être tenue de procéder à des débats qui, par suite du fait reconnu, auraient été viciés dans leur principe [3]. »

La même solution s'applique encore au cas d'une irrégularité reconnue dans la composition du tableau des douze jurés. Le président, par exemple, a tiré ces douze jurés, avec le concours de 30 seulement, tandis que 31 avaient répondu à l'appel. Il a été décidé dans ce cas « que le premier tirage avait été évidemment irrégulier, puisque le nom de l'un des jurés qui avaient répondu à l'appel n'avait pas été déposé dans l'urne; que cette omission viciait la composition du jury de jugement, et qu'en réparant la nullité qui en était la consé-

[1] Cass. 22 nov. 1838, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 364.
[2] Cass. 31 mars 1842, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 71.
[3] Cass. 8 octobre 1837, Dall. v° Inst. crim., n. 1808.

quence par la seule voie légale qui était ouverte, le président de la Cour d'assises n'a commis aucun excès de pouvoir[1]. » Il est toujours entendu que ni l'accusé ni le ministère public ne s'opposent à cette mesure.

La même solution s'applique enfin au cas où des motifs graves et légitimes, tenant à la bonne administration de la justice et n'apportant aucun préjudice à la défense, justifieraient cette mesure. Tel a été le cas, sous la législation antérieure, où l'un des prévenus d'un délit de presse, qui faisait défaut d'abord, était survenu pendant l'opération du tirage : on a considéré que l'intérêt de tous les prévenus du même délit étant de ne pas disjoindre la procédure et que le prévenu tardivement arrivé devant participer au droit de récusation, il y avait lieu d'annuler le tirage[2].

Mais ce ne sont là que des exceptions qui ne sont justifiées que par la nécessité d'assurer à la justice un cours régulier : ce n'est que parcequ'il n'existe pas d'autres moyens de subvenir aux irrégularités ou aux accidents qui se révèlent, que la jurisprudence a introduit, dans l'intérêt d'une sage administration, ce remède exorbitant d'une annulation qui dépouille les juges de l'accusation d'un caractère irrévocable. Ainsi, supposez que le tirage déjà commencé soit annulé à raison de l'arrivée tardive d'un 31e juré titulaire, cette annulation est illégale, puisque l'opération faite avec 30 jurés était régulière[3]. Supposez encore que la Cour d'assises, par suite de quelque événement tel que l'indisposition d'un de ses membres, ordonne que les débats seront annulés et recommencés, cette annulation ne saurait frapper la formation du jury, puisqu'il ne peut dépendre de la Cour d'assises d'enlever aux accusés des juges qui leur sont définitivement acquis[4].

Est-ce au président seul, est-ce à la Cour d'assises qu'il appartient de prononcer, quand il y a lieu, l'annulation du tableau des douze jurés ? D'après la jurisprudence, il faut distinguer si cette annulation est prononcée avant ou après l'ouverture des débats : si elle est prononcée après, la Cour d'assises est exclusivement compétente[5]; si elle est prononcée avant, le président ou la Cour d'assises sont l'un et

[1] Cass. 18 juillet 1856, rapp. M. Caussin de Perceval. Bull. n. 255.
[2] Cass. 4 janvier 1851, rapp. M. Legagneur. Bull., n. 6.
[3] Cass. 29 avril 1847, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. Bull. n. 89.
[4] Cass. 14 oct. 1813, rapp. M. Vautoulon; 10 fév. 1814, rapp. M. Vautoulon; 23 janv. 1841, rapp. M. Dehaussy. Dall. v° Inst. crim., n. 1811.
[5] Cass. 27 avril 1850, rapp. M. Rives, Bull. n. 130.

l'autre également compétents, suivant que l'un ou l'autre préside à la formation du jury [1]. Quant à nous, il nous paraît qu'il n'appartient qu'à la Cour d'assises, seule, d'ordonner une mesure aussi grave : il n'est point d'incidents, en effet, qui intéresse à un plus haut degré tous les intérêts qui sont engagés dans le débat. Nous nous référons au reste à nos précédentes observations sur ce point [2].

VIII. L'opération du tirage au sort des douze jurés doit être constatée par un procès-verbal. Aucune disposition spéciale du Code ne prescrit cet acte ; mais l'art. 372 veut que « le greffier dresse un procès-verbal de la séance, à l'effet de constater que les formalités prescrites ont été observées. » Or, comment serait-il possible de ne pas étendre cette disposition à l'opération de la formation du jury ? La Cour de cassation a donc reconnu avec une haute raison « qu'il est de principe, dans notre organisation judiciaire, qu'un juge ne peut exercer les fonctions qui lui sont déléguées qu'avec l'assistance du greffier qui doit constater tout à la fois que les actes qu'il s'agit de faire ont été faits, et qu'ils l'ont été avec toutes les formes nécessaires pour leur validité ; que les attributions conférées aux présidents des Cours d'assises par les art. 266 et 399, ayant pour objet la formation du jury, ne peuvent être exercées sans qu'il en soit dressé procès-verbal pour constater le libre exercice du droit de récusation et la conservation des autres garanties données par la loi aux accusés ; que ce n'est pas par des certificats d'une nature plus ou moins arbitraire, qu'une opération de cette importance doit être constatée, mais bien par un procès-verbal régulier, authentique, par la signature du président et par celle du greffier ; que la loi ne peut exiger moins de solennité pour établir la légalité de la constitution du jury, que pour prouver la régularité de l'usage qu'il fait de ses attributions [3]. »

Ce procès-verbal peut néanmoins être imprimé à l'avance. La jurisprudence a déclaré que la disposition de l'art. 372 qui prohibe cette impression « ne s'applique pas à l'opération qui a pour objet le tirage au sort des jurés ; qu'en effet, le procès-verbal qui constate cette opération est essentiellement distinct de celui qui rend compte des séances de la Cour d'assises, de même que l'opération du tirage au sort est entiè-

[1] Cass. 25 juin 1840, rapp. M. Rocher. Bull. n. 187. — [2] Voy. *suprà*, p. 385.
[3] Cass. 11 juin 1835, rapp. M. Mérilhou. Bull. n. 231.

rement distincte de ces séances, puisqu'il n'a pas lieu en séance publique[1]. » Il nous eut paru plus rationnel, puisque le procès-verbal du tirage n'est dressé qu'en vertu de l'art. 372, d'appliquer à ce procès-verbal les formes prescrites par cet article. Les actes imprimés à l'avance sont d'ailleurs un des abus les plus étranges de notre procédure; ils rendent toutes les constatations illusoires et semblent enlever aux formes légales toute leur sincérité.

Mais il est nécessaire au moins qu'il soit signé du président et du greffier. Il suffirait même, si le greffier qui l'a signé n'était pas le même que celui qui a signé le procès-verbal des débats, que l'assistance de cet officier ne fut pas mentionnée, pour qu'il y eut nullité [2]. Toutefois, le procès-verbal du tirage et le procès-verbal des débats peuvent être réunis dans un seul contexte [3], et dans ce cas il suffit que les signatures du président et du greffier soient placées au pied de cet acte [4].

Le procès-verbal du tirage doit énoncer sa date, la présence des jurés, de l'accusé et de son défenseur et du ministère public, l'avertissement du président, le nombre des jurés présents et le nombre des récusations autorisées, les noms des jurés récusés et les noms des douze jurés non récusés qui forment le jury de jugement. Ces énonciations, si elles sont inexactes ou incomplètes, peuvent être rectifiées en les rapprochant de celles du procès-verbal des débats [5].

§ 603.

I. Droit de récusation. — II. Nombre des récusations qui peuvent être exercées. — III. Par qui elles sont exercées. — IV. S'il y a plusieurs accusés. — V. Incidents auxquels elles donnent lieu.

I. Les récusations sont de l'essence du jury et l'on peut dire que cette institution est forte ou débile, tutélaire ou dangereuse, selon qu'elles s'exercent avec plus ou moins d'étendue. En effet, il ne suffit pas que les jurés soient donnés par le sort, il faut qu'ils soient acceptés comme juges par l'accusation et par la défense, il faut qu'ils soient réputés par l'une

[1] Cass. 10 oct. 1832, rapp. M. de Crouseilhes. J. P. XXIV, 1502; et Conf. 26 janv. 1837, 13 juill. 1837, 29 août 1840, 18 mai 1841, etc.
[2] Cass. 28 janvier 1847, rapp. M. Barennes. Bull. n. 15.
[3] Cass. 13 août 1835, rapp. M. Meyronnet St-Marc. Bull. n. 318.
[4] Cass. 31 mars 1842, rapp. M. Meyronnet de St-Marc. Bull. n. 75.
[5] Cass. 17 déc. 1847, rapp. M. V. Foucher. Bull. n. 400.

et par l'autre dignes de la magistrature temporaire qu'ils revêtent. C'est là ce qui fait la puissance du jury, parcequ'il y puise, non-seulement la confiance des parties, mais le sentiment de son impartialité. Ce n'est que lorsqu'il a été librement accepté comme un souverain arbitre que ses sentences peuvent être considérées comme l'expression de la vérité, et que lui-même semble devenir l'organe de la conscience sociale. Détruire le droit de récusation ou le renfermer dans des limites trop étroites, ce serait conférer le droit de juger au hasard, à l'ignorance, aux passions, aux préjugés; ce serait jeter dans le jury tous les germes de discorde ou d'injustice qui fermentent dans la société; ce serait l'abaisser au lieu de l'élever, le livrer aux calomnies au lieu de l'environner de la confiance publique, fournir d'inépuisables prétextes à toutes les récriminations, à toutes les plaintes. Le droit de récusation est le complément de l'institution du jury, son accessoire indispensable, son principe de vie.

Nous avons rappelé l'exercice de ce droit dans la jurisprudence romaine[1]. La législation anglaise compte deux espèces de récusation : la récusation de la liste entière (*challenge to the array*) et la récusation individuelle (*challenge to the polls*). La récusation de la liste entière n'a lieu que lorsque l'officier qui l'a composée est suspect de partialité. La récusation individuelle est péremptoire ou motivée. La récusation péremptoire n'est admise que dans certains cas; dans les cas de haute trahison, l'accusé peut exercer jusqu'à 35 récusations péremptoires; dans les cas de meurtre ou de félonie, il peut en exercer 20. Dans les autres accusations, toutes les récusations sont motivées. Elles ont été classées en quatre catégories : 1° *Propter honoris respectum;* ce sont les dispenses qui ont pour cause la dignité dont le juré est revêtu; 2° *propter defectum;* lorsque le juré est frappé d'incapacité, si, par exemple, il est étranger, s'il n'a pas l'âge requis, s'il ne possède aucune propriété; ou lorsqu'il est atteint par quelque cause d'incompatibilité, si, par exemple, il est parent de l'une des parties, s'il est intéressé ou témoin dans l'affaire, s'il a émis une opinion; 3° *propter affectum*, lorsque le juré peut être soupçonné de partialité soit à raison de ses relations avec les parties, soit à raison des motifs de haine ou de faveur qu'il peut avoir à leur égard; 4° *propter delictum*, lorsque le juré s'est rendu indigne de cette fonction par quelque délit ou quelque infrac-

[1] Voy. notre t. 1er p. 71.

tion aux lois. Les récusations motivées sont illimitées ; elles sont proposées par l'accusé, et jugées sur-le-champ par deux personnes désignées par la Cour (*triers*), si aucun juré n'a encore été admis, ou par les deux premiers jurés non récusés. L'attorney général n'exerce aucune récusation péremptoire; il ne peut proposer que des récusations motivées pour certaines causes[1].

Aux États-Unis, les récusations suivent à peu près les mêmes règles ; elles s'exercent également de deux manières, à l'égard de la liste (*to the panel*), ou à l'égard des jurés individuellement (*to an individual juror*). La récusation de la liste entière ne peut être fondée que sur une infraction matérielle aux formes prescrites pour la convocation du jury, ou sur la partialité dont le shériff aurait fait preuve en omettant d'avertir quelques-uns des jurés. La récusation individuelle est ou péremptoire ou motivée sur certaines causes. Si l'accusation emporte la peine de mort ou l'emprisonnement à vie, l'accusé peut exercer vingt récusations péremptoires ; dans toute autre accusation, il ne peut en exercer que cinq. Les récusations motivées ne sont pas limitées ; elles peuvent être proposées dans les mêmes cas que dans la jurisprudence anglaise et elles sont examinées et jugées de la même manière. L'accusateur public exerce à peu près les mêmes droits que l'accusé[2]. Ces règles, généralement appliquées dans les différents États de l'Union, diffèrent cependant en quelques détails dans quelques-uns de ces États.

L'Assemblée constituante, lorsqu'elle institua le jury, ne donna pas les mêmes bases au droit de récusation. L'accusateur public avait la faculté d'exclure vingt jurés sur la liste trimestrielle qui en portait deux cents. Le reste des noms était mis dans une urne pour former, par la voie du sort, le tableau des douze jurés. Ce tableau était présenté à l'accusé qui pouvait dans les 24 heures récuser ceux qui le composaient. Lorsque l'accusé avait exercé vingt récusations sans donner de motifs, celles qu'il présentait ensuite devaient être fondées sur des causes dont le tribunal criminel jugeait la validité. Cette récusation de vingt jurés pouvait être faite par plusieurs coaccusés, s'ils se concertaient ensemble pour l'exercer ; et

[1] Lord Edward Coke, inst. 156; Blakstone, t. III, p. 359; Philipps, chap. 4.

[2] Code of criminal procédure of the state of New-York, tit. 6, chap. 5; code of procédure of the state of Louisiana, liv. 2, ch. 7, inst. 2.

s'ils ne pouvaient s'accorder, chacun d'eux séparément pouvait récuser dix jurés[1]. Le Code du 3 brumaire an IV, ne s'était pas écarté de cette théorie[2].

Notre Code a simplifié en même temps que restreint le droit d'accusation. Trois règles générales constituent tout son système : il n'admet que les récusations faites en présence des jurés ; il rejette les récusations motivées sur une cause déterminée ; enfin, il en limite le nombre dans chaque affaire de neuf à douze, suivant le nombre des jurés présents. Il faut insister un moment sur chacune de ces règles.

La récusation faite en présence est, nous le croyons, la seule qui soit sincère et qui remplisse le véritable objet de cette mesure. Ecarter des noms qui sont inscrits sur une liste, c'est récuser des hommes qu'on ne connaît qu'imparfaitement et que le sort n'appellera peut-être pas. « Il y a tel homme, disait M. Oudart, que j'ai vu se mal comporter dans une circonstance remarquable et que je ne connais pas de nom ; certes, je le récuserais s'il m'était donné pour juré et si je l'avais sous les yeux.[3] » Blakstone avait déjà remarqué « que des préjugés inexplicables et des impressions soudaines s'élèvent souvent en nous à la seule vue d'une personne, à l'examen de sa physionomie et de son extérieur, et qu'il est nécessaire que la récusation ait lieu en sa présence, pour que l'accusé qui lutte pour défendre sa vie, n'ait que des juges en qui il ait confiance, car ce n'est qu'à cette condition qu'il peut développer sa défense sans trouble et sans crainte[4]. » L'exposé des motifs regardait cette disposition comme un progrès : « L'accusé et le ministère public, disait M. Faure, n'exerceront plus de récusations sans avoir vu la personne qu'ils croient devoir récuser. Ils ne seront plus exposés à des méprises fondées sur l'identité des noms, quand ils récusent une personne pour une autre, soit sur l'oubli du nom, quand ils laissent parmi les jurés celui qu'ils auraient récusé s'ils avaient pu le voir[5]. » Vainement la commission du Corps législatif avait proposé, en reprenant en partie le système de 1791, une disposition ainsi conçue : « Les accusés seront amenés devant la Cour ; le président leur déclarera qu'ils ont la faculté d'exercer quarante

[1] L. 16-29 sept. 1791, tit. XI, art. 9, 10, 11 et 12.
[2] Code 3 brum. an IV, art. 503 à 508.
[3] Locré, t. XXV, p. 25.
[4] Commentaries, t. IV, p. 353. — [5] Locré, t. XXV, p. 583.

récusations sur la liste (de deux cents noms) qui leur a été notifiée et les interpellera de former celles qu'ils entendront proposer ou de déclarer s'ils n'entendent point en faire. Le procureur général pourra exercer aussi quarante récusations.» Le conseil d'Etat rejeta cette disposition qui n'eut établi qu'une récusation illusoire et qui d'ailleurs ramenait un mode dont les inconvénients avaient été reconnus.

La loi n'admet plus, en second lieu, de récusations motivées; toutes les récusations sont peremptoires. Elles excluent d'une manière absolue tous les jurés qu'elles frappent, tant que le nombre légal n'est pas épuisé. Il importe peu qu'elles soient fondées sur l'incapacité des individus, sur leurs infirmités, sur des motifs d'incompatibilité, sur l'intérêt qu'ils ont dans la cause, sur l'affection ou l'inimitié qu'ils ont témoignée aux parties: l'effet de toutes ces causes est le même, et toutes les distinctions de la législation anglaise et de celle des Etats-Unis n'ont aucune application parmi nous. Il n'y a lieu ni d'examiner ces causes, ni de les discuter. Il suffit que la récusation soit proposée; elle est admise de plein droit. Ce système nous paraît préférable à tous les autres: il abrége et simplifie les formes préliminaires de la procédure; il évite des incriminations et des récriminations fâcheuses au moment de la formation du jury; il atténue autant que possible les blessures que peuvent faire les récusations, et du moins il n'en laisse subsister aucunes traces; enfin, il permet les récusations sans cause précise, celles auxquelles l'accusé ne pourrait assigner un motif déterminé, qui tiennent à l'aspect du juré, à sa tenue, aux dispositions qu'il semble apporter dans l'accomplissement de ses fonctions, et ces récusations ne sont ni moins légitimes, ni moins nécessaires que celles qui reposent sur un fait prévu et défini.

Enfin la loi circonscrit le nombre des récusations de 9 à 12 pour chacune des deux parties, suivant la composition de la liste de la session, laquelle doit contenir 30 noms au moins et 36 au plus. Cette limite n'est que la conséquence du nombre des jurés appelés chaque trimestre au service des assises. Le législateur, pour atténuer la charge que ce service fait peser sur les citoyens, a réduit la liste le plus qu'il a pu, et par suite, il a rétréci le terrain des récusations. Il y a loin assurément de ce terrain un peu étroit au champ vaste et presque illimité que la législation anglaise et la législation américaine assurent au droit des accusés. C'est surtout quand

l'accusation comprend plusieurs coaccusés que ce nombre, en se subdivisant, peut paraître insuffisant. Néanmoins on ne doit pas aisément critiquer sous ce rapport un mode qui n'est que le corollaire du système général de notre législation, et qui n'a pas révélé de très graves inconvénients. Il faut prendre garde, pour appliquer des règles que la théorie affirme, de contrarier une pratique adoptée et d'entourer de difficultés une institution populaire. Lorsque la liste des jurés est dressée avec impartialité, il doit suffire à la défense de pouvoir en exclure le tiers. Ce ne serait pas assez sans doute si la liste entière était frappée de suspicion, si la manière dont elle a été rédigée témoignait d'une partialité préméditée; il faudrait alors, comme dans les législations que nous avons citées, donner à l'accusé la faculté d'écarter le *panel*, c'est-à-dire la liste tout entière. Mais notre Code n'a pas prévu ce péril, parce qu'il n'a pas paru qu'il pût exister; il n'a prévu que des récusations portant, non contre le tableau, mais contre quelques individus de ce tableau; et à ce point de vue, qui suppose que la liste a été composée avec toutes les garanties que la justice exige, il est certain que neuf récusations péremptoires sur trente jurés, douze sur trente-six, donnent à la défense une protection efficace et sûre.

Tel est le système de notre Code. Si quelques publicistes ont pensé qu'il ne sauvegardait pas suffisamment les intérêts de l'accusé [1], d'autres l'ont attaqué au contraire par le motif que, non-seulement il les couvrait assez, mais qu'il exposait même la société à des dangers sérieux [2]. Ceux-ci regardent le droit de récusation, tel qu'il est organisé, comme une arme dont se sert habituellement la défense pour écarter les jurés qu'elle suppose les plus fermes et les plus éclairés, et qui se trouvent par là l'objet d'une sorte d'ostracisme quand ils seraient les plus utiles à la justice. Cette critique nous paraît exagérée. Il est évident, d'abord, qu'elle ne peut s'adresser à l'usage que les accusés feraient de leur droit, car, n'assistant qu'à l'audience où ils sont jugés, ils ne peuvent connaître les jurés les plus fermes et les plus éclairés. Elle ne peut donc s'adresser qu'aux défenseurs qui sont présents au tirage, et, par conséquent, c'est cette présence, et non le droit de récusation lui-même, qui seule est attaquée. Nous

[1] Charles Comte, considérations sur le pouvoir judiciaire p. 461; Meyer, inst jud., t. V, p. 439.

[2] M. Delacuisine, de l'adm. de la just. crim. p. 99.

avons examiné ailleurs l'utilité du concours des défenseurs : ils sont là pour soutenir les droits de l'accusé, pour diriger ses récusations, pour lui apporter une sorte de tutelle et d'appui pendant toute l'opération du tirage. Est-il vrai que ce concours, nécessaire à la défense, puisse avoir quelque inconvénient en ce qui touche le choix des jurés? Ce n'est guères que vers la fin d'une session que les jurés peuvent être appréciés, car il faut plusieurs épreuves pour connaître leurs tendances; or les sessions ne dépassent pas en général dix ou quinze jours. Ensuite il faut supposer que les mêmes défenseurs aient suivi toutes les audiences de la Cour d'assises, afin d'étudier les dispositions des jurés et de discerner ceux qui seraient les plus enclins à la sévérité. Il résulte déjà de ces deux observations que ce n'est que dans des cas très restreints que l'abus que l'on signale peut se produire. Et puis, si les jurés s'apercevaient que ceux d'entre eux dont la fermeté est soupçonnée sont systématiquement écartés, ne deviendraient-ils pas aussitôt plus énergiques? Et la défense, enfin, a-t-elle réellement quelque profit à exclure du banc de ses juges les plus éclairés? Admettons qu'elle l'ait fait quelquefois, c'est assurément un acte regrettable pour la justice. Mais quel est le droit, quelque sacré qu'il soit, dont l'exercice ne puisse révéler quelque inconvénient? La loi, du reste, a placé le remède à côté. Le droit de récusation du ministère public, égal à celui de l'accusé, en neutralise en quelque sorte les effets : si l'accusé écarte les jurés dont il redoute l'inflexibilité, le ministère public peut écarter ceux dont il suspecte l'indulgence ou la faiblesse. On objecte, il est vrai, que les magistrats répugnent à se servir de ce moyen, parce qu'il en résulte une certaine humiliation et des blessures d'amour-propre pour les jurés qui en sont l'objet. Cette objection n'est pas sérieuse. S'il existe des motifs de supputer soit l'impartialité des jurés, soit leurs lumières, le magistrat qui représente la société ne trahirait-il pas son mandat en négligeant par une fausse délicatesse de les écarter? Les sentiments de l'homme ne doivent-ils pas s'effacer devant les devoirs du magistrat? Lui appartient-il de déclarer inutile et de laisser oisive une arme que la loi a déposée entre ses mains pour défendre les intérêts de la société? Quant à l'effet des récusations sur les jurés, il est généralement admis qu'elles n'infligent aucun blâme et qu'elles ne sont que la dispense de la fonction. C'est pour leur enlever tout caractère récri-

minatoire que la loi a voulu qu'elles ne fussent plus motivées. Mais fût-il possible de leur donner aun autre sens, qu'importe? Est-ce des froissements frivoles d'amour-propre qu'il faut invoquer pour restreindre l'un des droits nécessaires de la défense dans l'un des actes les plus solennels de la procédure? Il faut essayer sans doute de concilier l'application du principe avec les susceptibilités des hommes; mais doit-il en dépendre?

II. Après avoir établi le caractère général et les limites du droit de récusation, nous devons tracer les formes suivant lesquelles il s'exerce.

L'art. 399 porte ; « l'accusé premièrement ou son conseil et le procureur général récuseront tels jurés qu'ils jugeront à propos, à mesure que leurs noms sortiront de l'urne..... l'accusé, son conseil, ni le procureur général, ne pourront exposer leurs motifs de récusation. »

Il y a lieu d'examiner successivement le mode des récusations, les personnes qui peuvent les exercer, leur nombre s'il n'y a qu'un seul ou s'il y a plusieurs accusés, enfin leurs effets.

Le mode des récusations est clairement indiqué par la loi. Elles doivent être faites au moment où chaque nom extrait de l'urne est proclamé par le président. Si cette proclamation n'est suivie d'aucune réclamation et que le président proclame un autre nom, le premier est acquis à la cause et la récusation qui surgirait alors serait tardive. Les arrêts qui consacrent ce point portent : « qu'aux termes du § 2 de l'art. 399, si l'accusé ou son conseil et le procureur général veulent user de la faculté que la loi leur donne de récuser tels jurés qu'ils jugeront à propos, ils doivent le faire à mesure que les noms des jurés sortent de l'urne; qu'il suit de là que, lorsque la sortie du nom d'un juré n'a donné lieu à aucune récusation et que l'opération du tirage a été continuée, ce juré est acquis à la cause et ne peut être éliminé du tableau par une récusation tardive; qu'il est impossible d'admettre que son acceptation doive être subordonnée à la préférence qu'on accorderait plus tard à d'autres jurés dont les noms, par l'événement du tirage au sort, seraient restés dans l'urne; que l'esprit, comme la lettre de la loi, repoussent de telles combinaisons [1]. » Il suit de là qu'il suffit « que les accusés et le ministère public aient laissé passer, sans le récuser, le nom

[1] Cass. 1 sept. 1836, rapp. M. Bresson, Bull. n. 289.

d'un juré avant que le nom du juré suivant fût extrait de l'urne et proclamé par le président, pour que ce juré précédent ne puisse plus être récusé postérieurement [1]. »

Le président doit extraire et proclamer les noms avec lenteur et en mettant entre chaque nom un certain intervalle, afin que l'accusé ait le temps de se recueillir et d'apprécier s'il doit récuser. Il est évident que si cette opération était conduite avec rapidité, la défense serait dans l'impossibilité absolue d'exercer son droit. Elle doit, au surplus, maintenir sa prérogative, si elle la croit engagée, en prenant des conclusions formelles pour constater le fait qui lui préjudicie. Un accusé alléguait à l'appui de son pourvoi que son défenseur, avant que le président n'eût mis la main dans l'urne pour tirer un 2e juré, aurait dit qu'il récusait le premier, à quoi le président aurait répondu qu'il n'était plus temps : le rejet a dû être prononcé, « attendu que le procès-verbal du tirage du jury ne contient aucune mention du fait allégué; qu'il ne constate non plus en aucune façon que le défenseur ait demandé acte du refus fait par le président d'admettre une récusation, refus fondé sur ce que cette récusation était faite tardivement; qu'il ne peut dès lors y avoir lieu d'admettre le demandeur à faire preuve du fait allégué, lequel n'ayant été de sa part l'objet d'aucune réclamation au moment où il se serait passé, ne peut être présumé avoir porté une atteinte réelle à l'exercice de son droit de récusation [2]. » Dans une autre espèce, l'accusé prétendait avoir rétracté la récusation qu'il avait d'abord formulée : il a été répondu « qu'une récusation, une fois déclarée par l'accusé, ne peut être postérieurement rétractée par lui sous prétexte d'erreur; que le procès-verbal constate d'ailleurs que le tirage a été régulier et qu'il ne mentionne aucune réclamation de l'accusé à cet égard [3]. » La récusation aurait pu être rétractée avant le tirage du nom suivant, mais rien ne constatait qu'elle eût devancé ce nom.

Aucune récusation ne peut plus être exercée dès que le nom du douzième juré est proclamé et que le président a déclaré le jury formé. Que si une cause de récusation intervient

[1] Cass. 12 juil. 1853, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. J. P., t. XXV, 674.

[2] Cass. 24 juil. 1841, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 219.

[3] Cass. 31 juillet 1829, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. J. P., t. XXII, p. 1302.

postérieurement, par exemple, la manifestation par un juré de son opinion ou la découverte de son intérêt dans la cause, il n'y aurait d'autres remèdes que d'ordonner son remplacement par un suppléant, s'il y en a [1], ou de renvoyer l'affaire à la prochaine session [2].

L'accusé peut-il s'aider de notes écrites pour faire ses récusations ? pourquoi ne le pourrait-il pas ? quelle disposition de la loi, quelle règle pourrait-on lui opposer ? comment lui contester la faculté de consigner par écrit les renseignements qu'il s'est procurés sur les jurés et de recourir à ces renseignements au moment du tirage ? Toutefois, une Cour d'assises avait dénié ce droit à un accusé et le pourvoi a été rejeté, attendu qu'aucune loi n'avait été violée [3]. Si aucune loi n'est expressément violée par un tel refus, il est évident que le droit de la défense est au moins restreint et qu'une telle restriction, assurément arbitraire, ne peut trouver aucun fondement légal. L'arrêt qu'on vient de rapporter est intervenu à une époque où la jurisprudence voulait que la récusation fût le résultat du sentiment personnel et intime de l'accusé et en éloignait toutes les inspirations étrangères [4]. Cette jurisprudence n'a cessé d'exister tout à fait qu'à la promulgation de la loi du 28 avril 1832.

Enfin, toutes les récusations sont péremptoires et ne peuvent être dans aucun cas motivées ; elles ne reposent point sur des causes déterminées qui aient besoin d'être appréciées par les juges ; elles sont donc définitives au moment où elles sont articulées, à moins qu'elles ne soient immédiatement rétractées ou qu'elles ne soient formulées qu'après que le droit de récusation est épuisé [5].

III. Quelles personnes peuvent exercer ce droit ? Aux termes de la loi, l'accusé ou son conseil et le ministère public ont seuls cet exercice.

Le conseil de l'accusé, dont la présence avait seulement été tolérée jusqu'alors et qui ne prenait pas une part active aux récusations, a été formellement investi par la loi du 28 avril

[1] Cass. 28 janv. 1853, rapp. M. Isambert. Bull. n. 39.
[2] Cass. 29 nov. 1838, rapp. M. Dehaussy, Bull. n. 364.
[3] Cass. 15 janv. 1819, non imprimé dans les recueils.
[4] Cass. 1 déc. 1840, rapp. M. Rataud, *cité suprà*.
[5] Cass. 8 sept. 1826, rapp. M. Brière. J. P., t. XX, p. 864.

1832 du droit, non pas seulement d'assister au tirage, mais d'exercer lui-même et personnellement, dans l'intérêt de l'accusé, toutes les récusations qu'il juge à propos. Le droit de récusation, jusques-là personnel à l'accusé, lui a été communiqué. Il peut donc soit indiquer à son client les jurés que son intérêt peut lui commander d'écarter, soit les écarter lui-même et sans aucune autorisation de sa part. Seulement il ne peut exercer ce droit qu'à défaut de l'accusé : la loi a voulu réserver à celui-ci le privilége d'être entendu le premier.

Le président peut-il refuser de faire droit à une récusation du défenseur sous le prétexte qu'elle n'est pas sérieuse et qu'elle a été sollicitée par le juré pour se dispenser de l'accomplissement de ses devoirs? Non, car il ne lui est pas permis d'en scruter les causes, il suffit que la récusation soit exprimée pour qu'elle soit acquise ; le droit doit s'exercer sans aucun contrôle dans les limites qui lui ont été données [1].

Le ministère public a le même droit que l'accusé et son exercice est soumis aux mêmes règles. Ainsi, il importe peu qu'il ait récusé des jurés sur leur demande, « car la demande de ces jurés à fin de récusation ne liait aucunement le ministère public qui n'a pu se déterminer que d'après des motifs puisés dans sa conscience et dans le bien de la justice [2]. »

Les jurés ne pourraient se récuser eux-mêmes, c'est-à-dire, s'abstenir de connaître d'une affaire. Ce droit ne leur a point été reconnu par la loi [3]. Ils peuvent seulement, s'ils savent dans leur personne quelque cause d'incapacité, d'incompatibilité ou d'exclusion, les exposer à la Cour qui peut les dispenser s'il y a lieu, ou laisser au droit de récusation le soin de les écarter, si les parties le jugent à propos.

La partie civile ne peut exercer le droit de récusation : la loi n'a pas pensé que des intérêts purement civils pussent motiver cet exercice. Cependant, si l'un des accusés s'était porté partie civile à l'égard de l'autre, il n'en résulterait pas qu'il devint non recevable à prendre part aux récusations ; mais son droit n'aurait pour titre que l'accusation qui pèse sur lui ; sa qualité de partie civile n'aurait à cet égard aucune influence [4].

[1] Cass. 6 fév. 1834, rapp. M. Choppin. J. P., t. XXVI, p. 139.
[2] Cass. 26 août 2842, rapp. M. Isambert. Bull. n. 221.
[3] Cass. 5 sept. 1816, rapp. M. Pajot. Dall. v° inst. crim. n. 1862; 8 sept. 1826, rapp. M. Brière. J. P., t. XX, p. 864.
[4] Cass. 3 déc. 1836, rapp. M. Vincens-St-Laurent. J. P., à sa date.

IV. Le nombre des récusations est réglé par les art. 400 et 401.

L'art. 401 dispose que « l'accusé et le procureur-général pourront exercer un égal nombre de récusations ; et cependant si les jurés sont en nombre impair, les accusés pourront exercer une récusation de plus que le procureur-général. » L'art. 400 ajoute : « les récusations que pourront faire l'accusé et le procureur-général s'arrêteront lorsqu'il ne restera que douze jurés. »

Il résulte d'abord de ces dispositions que si les jurés ne sont qu'au nombre de trente, les deux parties peuvent en récuser chacune neuf; que s'ils sont au nombre de trente-deux, trente-quatre ou trente-six, ils peuvent en récuser chacune dix, onze ou douze; que s'ils sont au nombre de trente-un, trente-trois ou trente-cinq, le ministère public peut en récuser neuf, dix ou onze, et l'accusé dix, onze ou douze.

On avait pensé d'abord que lorsqu'une des deux parties n'épuisait pas son droit, l'autre, après avoir exercé ses propres récusations, pouvait, si elle ne rencontrait pas d'opposition, reprendre et épuiser celles dont la première n'avait pas usé. Ainsi, dans une espèce où, sur trente jurés présents, le ministère public avait exercé douze récusations, le pourvoi avait été rejeté, « attendu que si le ministère public a formé douze récusations, c'est que le condamné présent y a consenti par cela même qu'il n'a pas exercé autant de récusations qu'il en avait le droit [1]. » Mais cette première jurisprudence fut promptement réformée : il fut reconnu que les droits des deux parties sont indépendants l'un de l'autre et de l'exercice que chacune fait du sien ; que la mesure de ces droits est déterminée et ne peut s'accroître par le non usage de l'un d'eux; enfin que le nombre des récusations que le ministère public et l'accusé peuvent opérer est fixé et que ni l'un ni l'autre ne peut empiéter sur celles qui ne lui appartiennent pas pour les ajouter aux siennes. Ainsi, dans une espèce où sur trente-trois jurés présents, le ministère public en avait récusé dix-huit, l'annulation fut prononcée : « attendu que la partie publique a porté atteinte au droit de l'accusé, en exerçant huit récusations au delà des dix qui lui compétaient; que ces huit récusations ne pouvaient être exercées que par l'accusé ou ne devaient pas être exercées,

[1] Cass. 22 oct. 1812, rapp. M. Bauchau, Dall. v° Inst. crim., n. 1872.

l'accusé ayant gardé le silence; qu'en effet, du silence de l'accusé, à l'appel des huit jurés qui a été fait à la suite des dix récusations légalement exercées par la partie publique, il fallait conclure, non pas que l'accusé renonçait au droit de récuser et que la partie publique pouvait s'en emparer, mais seulement que l'accusé ne voulait pas l'exercer sur les huit jurés dont les noms étaient proclamés [1]. » La règle ainsi établie, la question n'a plus été agitée.

De même, de ce que la loi veut que l'accusé exerce son droit de récusation *premièrement*, il ne résulte pas que le droit du ministère public soit paralysé tant que l'accusé n'exerce pas le sien : tout ce que veut la loi, c'est qu'à la proclamation de chaque nom, l'accusé ait la parole le premier pour le récuser s'il le juge à propos; s'il ne le fait pas, le ministère public peut le faire à son tour : son droit n'est pas subordonné à celui de l'accusé, mais il ne l'exerce à l'égard de chaque juré qu'après que celui-ci a été mis en demeure d'exercer le sien. Chacun d'eux est le maître de son action dans le cercle que la loi lui a tracé; elle n'a fait que régler le rang dans lequel ils formulent successivement leur opposition.

L'adjonction des jurés suppléants, sans modifier le droit de récusation, restreint les limites de son application. Ainsi, en supposant le minimum de trente jurés, si la Cour d'assises tire un juré suppléant, le nombre des récusations à exercer facultativement sera de neuf pour les accusés et de huit pour le ministère public; et s'il est procédé au tirage de deux jurés suppléants, le nombre des récusations se trouve réduit à huit tant pour les accusés que pour le ministère public [2]. Nous avons déjà signalé cette conséquence de la mesure de l'adjonction [3].

Il est indispensable que le président des assises avertisse l'accusé, avant de commencer l'opération du tirage, du nombre de récusations qu'il lui appartient d'exercer; car, que lui servirait son droit, s'il ne sait pas la mesure dans laquelle il doit en user? Qu'importerait qu'il fut écrit dans la loi, s'il ne lui est donné aucune instruction sur le mode de son exercice?

[1] Cass. 24 déc. 1813, rapp. M. Oudot. J. P., XI, 848.
[2] Cass. 10 août 1827, rapp. M. Brière. J. P., XXI, 725; 3 avril 1828, rapp. M. Gaillard, XXI, 1348; 26 avril 1832, rapp. M. de Ricard, XXIV, 989.
[3] Voy. *suprà*, p. 378.

C'est l'un des devoirs du magistrat qui préside de le mettre à même, par ses explications, d'en user complétement; car il lui appartient de veiller à l'exécution de toutes les dispositions qui se rattachent à la procédure des assises et de protéger le libre exercice des facultés qui appartiennent soit à l'accusation, soit à la défense. La loi s'est confiée à cet égard à sa conscience et à son impartialité : son esprit suppose l'avertissement; son texte n'en parle pas. La jurisprudence a dû en conséquence, sans dénier la nécessité de cette formalité, déclarer cependant que le défaut de sa constatation n'emporte pas de nullité [1]. Il faut toutefois excepter le cas où, par l'effet de la négligence du président, il serait établi que le droit de récusation aurait été compromis. Cette réserve est formellement énoncée dans un arrêt qui déclare : « que les art. 400 et suivants n'établissant pas de peine de nullité pour défaut de constatation au procès-verbal de cet avertissement ou pour erreur dans l'accomplissement de la formalité, la nullité ne pourrait être encourue qu'autant qu'il serait prouvé que cette erreur a préjudicié à l'accusé et porté atteinte à son droit de récusation [2]. »

V. S'il y a plusieurs accusés, le nombre des récusations demeure le même. Le 2e § de l'art. 402 porte : « ils ne pourront excéder le nombre de récusations déterminé pour un seul accusé par les articles précédents. » Ainsi, ce nombre, quel que soit celui des accusés et fut-il plus considérable que le chiffre des récusations, est limité, à l'égard de tous à la fois, au minimum de neuf et au maximum de douze.

Comment ces récusations sont-elles réparties entre les différents accusés? La loi a prévu trois hypothèses : 1° ils peuvent se concerter pour toutes les récusations; 2° ils peuvent se concerter pour une partie seulement; 3° ils peuvent ne pas se concerter et dans ce cas le sort règle le rang dans lequel ils les font séparément.

La première et la seconde hypothèse sont réglées par les art. 402 et 403. L'art. 402 porte : « s'il y a plusieurs accusés, ils pourront se concerter pour exercer leurs récusations. » L'art. 404 ajoute : « les accusés pourront se concerter pour exercer une partie des récusations, sauf à exercer le surplus suivant le rang fixé par le sort. » Dès qu'il y a concert, il n'y a

[1] Cass. 4 janv. 1840, rapp. M. Meyronnet St-Marc. Dall. 40, 1, 398; 18 sept. 1845, rapp. M. Barennes. Bull. n. 293.

[2] Cass. 23 février 1853, rapp. M. Legagneur. Bull. n. 67.

plus de difficulté. Mais comment se forme et se constate ce concert? Évidemment par la déclaration des accusés. Le président doit accorder un certain délai pour qu'ils conviennent entre eux de ce qui importe le plus à leurs intérêts; car, puisqu'ils peuvent, aux termes de la loi, se concerter, il faut qu'ils aient le moyen de le faire. Le concert se présume même par le seul défaut de réclamation et il a été jugé « que les accusés n'ayant point fait connaître au président qu'ils ne se fussent pas concertés pour exercer leurs récusations, et le procès-verbal constatant qu'ils ont exercé cinq récusations sans qu'aucun désaccord se soit manifesté entre eux à cet égard, il suit qu'il a été satisfait suffisamment aux dispositions de la loi [1]. » Il a été, au surplus, reconnu que les accusés peuvent charger un seul d'entre eux d'agir au nom de tous [2], et qu'ils peuvent même déléguer cette mission à l'un des défenseurs [3].

Dans la troisième hypothèse, les difficultés sont un peu plus graves. L'art. 403 déclare que « si les accusés ne se concertent pas pour récuser, le sort réglera entre eux le rang dans lequel ils feront les récusations. Dans ce cas, les jurés récusés par un seul, et dans cet ordre, le seront pour tous, jusqu'à ce que le nombre des récusations soit épuisé. » Cet article a été clairement expliqué par un arrêt dans lequel on lit « que l'art. 403 a voulu évidemment que l'accusé placé par le sort au premier rang épuisât d'abord son droit, mais que si ce droit consistait à faire seul toutes les récusations possibles, il en résulterait que ses coaccusés pourraient être privés d'en exercer une seule, ce qui n'est nullement dans le vœu de la loi; qu'il y a donc nécessité de diviser proportionnellement entre tous les accusés le nombre des récusations à exercer, afin qu'au rang près la condition soit la même pour tous; qu'à la vérité, il peut arriver qu'au total le nombre des récusations possibles ne soit pas épuisé, mais qu'il ne le sera point parce que chacun des accusés n'aura pas voulu épuiser sa part, ce qui présente moins d'inconvénient que si un seul pouvait récuser pour tous, ou que si la faculté dont l'un n'aurait point usé était reportée à l'autre, puisque, dans ce système, certains accusés seraient privés de jurés qu'ils auraient voulu conserver; qu'à la vérité encore, on prétend écarter ces

[1] Cass. 3 mai 1834, rapp. M. Debaussy. J. P. XXVI, 460.
[2] Cass. 3 décembre 1836, rapp. M. Vincens St-Laurent. Sir. 38, 1, 82.
[3] Cass. 10 janv. 1834, rapp. M. Rives, Sir. 34, 1, 660.

inconvénients en faisant que l'accusé placé au premier rang, qui aurait exercé une première récusation, ne fut plus interrogé sur le nom sorti postérieurement de l'urne qu'après interpellation faite aux accusés placés à un rang inférieur; mais que, dans ce système, les récusations ne seraient plus faites suivant l'ordre établi par le sort, comme le veut à deux reprises l'article 403; que le n° 2 deviendrait le n° 1 avant que le n° 1 eut épuisé sa part de récusations, ce qui est inconciliable avec la règle établie par cet article [1]. » Il résulte de cette interprétation que le président doit, 1° procéder au tirage au sort des noms des accusés pour régler le rang qu'ils doivent occuper dans l'exercice du droit de récusation; 2° diviser le nombre des récusations à opérer proportionnellement au nombre des accusés; 3° ne laisser chacun d'eux exercer que celles qui lui appartiennent sans qu'il puisse se servir de celles qui appartiennent à ses coaccusés. Ainsi, l'opération serait nulle si le président, au lieu de fractionner les récusations pour faire la part de chaque accusé, les interpelait tous successivement, en suivant l'ordre établi par le sort, sur chaque nom de juré sortant de l'urne, tant que la faculté totale de récuser ne serait point épuisée [2]. Ainsi l'opération serait nulle encore si le président laissait le premier des accusés sorti par le sort, en l'absence de tout concert de leur part, exercer pour eux tous collectivement le droit personnel de chacun d'eux [3].

Que faut-il décider cependant si le nombre des accusés est supérieur à celui des récusations? L'accusé qui vient au 9e ou au 10e rang, si le nombre des récusations est fixé à 8 ou 9, sera-t-il exclu de toute participation au droit de récusation, lors même que ses coaccusés ne l'auraient pas épuisé? Cette question, qu'un arrêt a réservée sans essayer de la résoudre [4], présente quelque difficulté à raison de l'interprétation qui vient d'être exposée. Si chacun des accusés ne peut exercer que la part des récusations qui lui a été faite et ne peut prétendre à celle de ses coaccusés, il s'ensuit que celui que le sort a placé trop loin pour en avoir aucune, ne peut, lors même que ses coaccusés n'auraient pas épuisé les leurs, les reprendre en son nom. Cependant, cette conséquence serait bien rigoureuse. On ne doit pas assimiler le cas où chacun des

[1] Cass. 26 fév. 1841, rapp. M. Romiguières. Bull. n. 53.
[2] Même arrêt.
[3] Cass. 2 février 1833, rapp. M. Gilbert de Voisins. J. P., t. XXV, p. 120.
[4] Cass. 3 déc. 1836, cité suprà p. 420.

accusés exerce une part, si restreinte qu'elle soit, des récusations, et celui où quelques-uns, par suite de leur nombre et du rang que leur sort leur assigne, n'en exercent aucune. Dans cette dernière hypothèse, les accusés, n'ayant été empêchés d'user de leur droit que par une sorte de force majeure, peuvent le reprendre aussitôt que cette impossibilité cesse et elle cesse évidemment dès que les premiers accusés n'ayant pas exercé les récusations qui leur étaient dévolues, le droit n'est pas épuisé. Ils peuvent donc en revendiquer à ce moment l'exercice; et que pourrait-on, en effet, leur opposer? Que le rang, que le sort leur a fait, a épuisé leur droit? Non, ce rang n'a fait que les placer dans l'impossibilité de l'exercer, si les premiers appelés épuisent le leur; c'est donc d'une impossibilité de fait et non de droit qu'il s'agit; elle ne peut donc se prolonger lorsque le fait n'existe plus.

VI. L'exercice du droit de récusation peut donner lieu à des réclamations, à des incidents sur lesquels il doit être immédiatement statué.

Le pouvoir de les vuider, que la jurisprudence avait d'abord, ainsi qu'on l'a déjà vu [1], exclusivement attribué au président [2], a été plus tard indifféremment attribué soit au président, soit à la Cour d'assises [3]. Mais si l'incident prend un caractère contentieux, c'est-à-dire s'il y a réclamation de la part de l'une des parties, il n'appartient plus qu'à la Cour d'assises seule de statuer [4]. Il est, en effet, de principe, et nous reviendrons plus loin sur ce point, « que, d'après l'organisation des Cours d'assises, c'est à elles et non à leur président qu'il appartient de statuer sur tous les points contentieux sur lesquels les parties se trouvent divisées [5].

Cette garantie est surtout indispensable en matière de récusation; car, il ne faut pas perdre de vue qu'il n'y a de jury légalement constitué que celui à l'égard duquel le droit de récusation a pu librement s'exercer [6]. La Cour de cassation a prononcé l'annulation d'une procédure dans laquelle le président avait réfusé d'admettre une récusation sous le pré-

[1] Voy. suprà p. 385 et 404.
[2] Cass. 4 déc. 1820, J. p., t. XVI, 214; 6 mars 1828, rapp. M. Gaillard, t. XXI, 1250.
[3] Cass. 23 janv. 1841, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 23.
[4] Cass. 25 juin 1840, rapp. M. Rocher. Bull. n. 187.
[5] Cass. 3 déc. 1836, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Sir. 38, 1. 86.
[6] Même arrêt.

texte qu'elle était concertée avec le juré récusé [1]. Elle a prononcé encore une autre annulation parce que le président avait maintenu sur la liste des douze un juré frappé de récusation [2]. De tels excès de pouvoir peuvent échapper aux préoccupations d'un seul magistrat; une Cour d'assises ne pourrait les commettre.

Lorsque douze jurés sont sortis de l'urne, sans avoir été récusés ou après l'épuisement du droit de récusation, le jury de jugement est formé.

§ 604.

I. Du chef du jury. — II. Il peut être remplacé. — III. Ses fonctions.

I. Le jury de jugement étant appelé à délibérer, il est nécessaire qu'il ait un président ou chef qui est chargé de diriger ses délibérations et d'en constater le résultat.

Le chef du jury est l'un des douze jurés désignés ou par le sort ou par les jurés eux-mêmes. L'art. 309 du C. d'inst. cr. porte que « les douze jurés se placeront dans l'ordre désignés par le sort »; et l'art. 342 ajoute : « leur chef sera le premier juré sorti par le sort ou celui qui sera désigné par eux et du consentement de ce dernier. »

Lorsque le premier juré sorti par le sort préside les jurés, il est inutile de constater sa qualité, puisque le procès-verbal du tirage l'établit; mais lorsque ce n'est pas ce juré qui remplit cette fonction, il faut constater qu'il a été remplacé.

II. Le remplacement s'opère par la volonté des jurés. Il suffit qu'ils conviennent entre eux que la fonction de chef du jury sera exercée par tel juré qui leur paraît le plus apte à cette fonction, pourvu d'ailleurs qu'elle soit acceptée du juré auquel elle est offerte. Cette délégation doit nécessairement émaner de la majorité des jurés, puisque ce n'est que par la majorité des voix qu'un corps délibérant peut manifester sa volonté. Faut-il le consentement de celui dont le nom est sorti de l'urne le premier? Nullement, car ces mots de l'art. 342 « du consentement de ce dernier » ne se réfèrent qu'à celui que désignent les jurés et non point à celui que le sort a désigné. Quelque hésitation s'était manifestée sur ce point dans la jurisprudence [3]; mais le texte de la loi est trop ex-

[1] Cass. 6 fév. 1834, rapp. M. Choppin, J. P., t. XXVI, p. 139.
[2] Cass. 14 fév. 1850, rapp. M. Isambert. Bull. n. 55.
[3] Cass. 24 déc. 1824, rapp. M. Gaillard. Dall. 25, 1, 122; 1 août 1827 rapp. M. Ollivier. Dall. 27, 1, 490.

plicite pour qu'elle put se maintenir [1]. Subordonner le choix du chef au consentement de celui que le sort a désigné, ce serait le plus souvent annuler la faculté du choix. Sans doute il peut en résulter quelques froissements d'amour-propre et quelquefois même quelques exclusions injustes; mais ces inconvénients, qui sont attachés à toutes les élections, sont largement rachetés par l'immense avantage de pouvoir placer à la tête des jurés un homme capable de comprendre et de diriger ses délibérations. Faut-il, d'un autre côté, le consentement du ministère public ou de l'accusé? Nullement encore. C'est là une mesure d'ordre intérieur qui est sans intérêt pour les parties parce qu'elle est sans influence sur la conviction des jurés [2].

Ce remplacement n'est soumis à aucune formalité. Il peut avoir lieu aussitôt après la formation du tableau et avant la prestation du serment [3]. Il peut n'être déclaré qu'au moment où les jurés entrent dans leur chambre pour délibérer [4].

Il importe seulement qu'il soit constaté, car nul ne peut exercer une fonction sans justifier du titre en vertu duquel il l'exerce. Mais la jurisprudence a admis avec raison une présomption générale que la fonction a été régulièrement déléguée, — lorsque le procès-verbal constate que l'un des jurés, autre que celui désigné par le sort, a rempli l'office de chef du jury, sans réclamation des autres jurés [5]; — lorsque la déclaration a été signée et lue par l'un des jurés autre que celui désigné par le sort [6]. — Enfin, et à plus forte raison, lorsque la signature du juré est précédée ou suivie de ces mots « le chef du jury, désigné par ses collègues, de son consentement, et du consentement du chef désigné par le sort [7].» La loi n'exige point, en effet, que le chef du jury choisi par ses collègues soit l'objet d'une désignation spéciale, et cette désignation est suffisamment constatée par sa signature, par l'assentiment tacite des autres jurés dont il lit la déclaration en leur présence, par la signature du président et par celle du greffier.

[1] Cass. 27 déc. 1832, rapp. M. Meyronnet-St-Marc, t. XXVI, p. 1487.
[2] Cass. 24 déc. 1824. Cité suprà, p. 423.
[3] Cass. 27 sept. 1822, rapp. M. Clausel, J. P., t. XVII, p. 618.
[4] Cass 6 mars 1828, rapp. M. Brière. J. P., t. XXI, p. 1251.
[5] Même arrêt et cass. 3 juin 1831, rapp. M. Choppin J. P., t. XXIII, p. 1655; 8 juillet 1836, rapp. M. Dehaussy. Dall. v° Instruc. crim. n. 1828.
[6] Cass. 28 fév. 1852, rapp. M. Rives. Bull. n. 77.
[7] Cass. 17 juil. 1857, rapp. M. Souef, Bull. n. 273.

Il a même été admis que la délégation peut n'être que partielle et être limitée à la lecture de la déclaration à l'audience [1]. Cette délégation pourrait être faite instantanément, si un empêchement quelconque survenu tout-à-coup mettait obstacle à ce que le chef du jury fît cette lecture; le soin de le suppléer devrait être confié à un autre des jurés [2]. Mais s'il y avait réclamation des autres jurés et que le chef du jury n'eut aucun motif de se refuser à l'accomplissement de sa fonction, la Cour d'assises pourrait ordonner que la lecture fut faite par celui à qui elle est régulièrement déférée [3].

III. Les fonctions du chef du jury ne commencent qu'au moment où le jury entre dans la salle de ses délibérations. Jusques-là, ses droits ou ses devoirs sont les mêmes que ceux de ses collègues. Mais, à ce moment ses fonctions spéciales sont les suivantes : il reçoit du président les questions écrites et les pièces du procès (art. 341); il doit, avant que la délibération ne commence, faire lecture à ses collègues de l'instruction qui règle leurs devoirs (art. 342). Il préside et dirige la discussion; il distribue ensuite à chacun des jurés un bulletin sur lequel ils écrivent leurs votes et qu'ils lui remettent ensuite pour le déposer dans une urne ou boîte fermée à cet usage; il dépouille chaque scrutin et en consigne le résultat en marge de la question posée (Loi du 13 mai 1836); enfin, il signe la déclaration quand elle est complète (art. 349) et en donne lecture à l'audience suivant les formes prescrites par l'art. 348. Nous examinerons ailleurs ces formes de la procédure.

§ 605.

1. Serment des jurés.—II. Leurs droits.—III. Leurs devoirs.—IV. défense de communiquer et de faire connaître leur opinion.

I. C'est le serment qui fait le juré : c'est de cette formalité qu'il prend son nom et en même temps son pouvoir. Jusque-là il n'est qu'un citoyen, il n'a ni mission spéciale, ni fonction; il n'a qu'une aptitude; le serment, en lui imposant des obligations et des devoirs, lui confère un pouvoir et des droits; il est la base légale de sa fonction; c'est de là que dérivent et sa qualité de juge et toutes les attributions qu'il va exercer.

[1] Cass. 14 janvier 1843, rapp. M. Aylies. Bull. n. 17.
[2] Cass. 20 août 1857, rapp. M. Bresson. Bull. n. 310.
[3] Cass. 8 juillet 1824, rapp. M. Brière. J. P., XVIII, 870.

Cette règle, qui remonte aux origines du jury et qui se retrouve à toutes les époques où les jurés se sont retrouvés, est appliquée en Angleterre comme aux Etats-Unis. La loi anglaise formule en ces termes le serment que prêtent les jurés de jugement : « Vous prononcerez bien et sincèrement; vous ferez une déclaration véritable entre notre souveraine la reine et le prisonnier à la barre, qui est mis à votre charge, et vous rendrez un verdict conforme à la vérité, suivant les preuves qui vous seront données. » L'art. 24 du tit. 6 de la loi du 16-29 septembre 1791 et l'art. 343 du C. du 3 brumaire an IV avaient adopté une formule à la fois plus nette et plus étendue que notre Code n'a fait à peu près que reproduire.

L'art. 342 est ainsi conçu : « Le président adressera aux jurés debout et découverts le discours suivant : « Vous jurez » et promettez devant Dieu et devant les hommes d'examiner » avec l'attention la plus scrupuleuse les charges qui seront » portées contre N., de ne trahir ni les intérêts de l'accusé ni » ceux de la société qui l'accuse; de ne communiquer avec » personne jusqu'après votre déclaration; de n'écouter ni la » haine ou la méchanceté, ni la crainte ou l'affection; de vous » décider d'après les charges et les moyens de défense, suivant » votre conscience et votre intime conviction, avec l'impar- » tialité et la fermeté qui conviennent à un homme probe et » libre. » Chacun des jurés, interpellé individuellement par le président, répondra en levant les mains : *je le jure*, à peine de nullité. »

La prestation de ce serment par chaque juré est, ainsi que le déclare la loi, substantielle, et son omission emporterait la nullité de la procédure, car les jurés qui n'ont pas prêté serment n'ont aucun caractère pour juger [1].

Il ne suffit même pas que le serment, en fait, ait été prêté; il faut que sa prestation soit formellement constatée par le procès-verbal des débats. La Cour de cassation a jugé « qu'aux termes de l'art, 372, il doit être dressé par le greffier de la Cour d'assises un procès-verbal à l'effet de constater que les formalités prescrites ont été observées; que la nécessité d'un procès-verbal qui constate l'observation des formalités prescrites, étant établie par par la loi, il y a présomption de droit que les formalités qui ne sont pas mentionnées dans ce procès-

[1] Cass. 16 février 1816, rapp. M. Ollivier. J. P., XIII, 286; 1 mars 1816, rapp. M. Ollivier, t. XIII, p. 306.

verbal, n'ont pas été remplies ; que, dans l'espèce, ce procès-verbal dressé en exécution de l'art. 372 ne dit ni que le président ait adressé aux jurés le discours inséré dans l'art. 312, ni que les jurés aient, après avoir entendu ce discours, répondu individuellement, en levant la main, *je le jure*, ainsi qu'ils y étaient obligés par la disposition du § 2 du même article ; que cette obligation du serment était imposée aux jurés à peine de nullité, et ceux qui ont déclaré la culpabilité des réclamants étant réputés ne l'avoir pas remplie, il en résulte, dans les débats qui ont eu lieu devant eux, un vice radical qui rend l'annulation indispensable [1]. »

Quelques arrêts ont semblé établir une distinction entre le discours du président et le serment des jurés, et n'ont attaché la peine de nullité qu'à l'omission de la constatation du serment [2]. Il est évident que cette distinction ne peut être adoptée en principe, car, qu'est-ce que le discours du président, sinon la formule même du serment ? Et comment les jurés pourraient-ils prêter serment si cette formule n'a pas été prononcée devant eux ? Mais c'est précisément à raison de cette indivisibilité qu'il a pu être admis que la constatation du serment emporte celle du discours lorsqu'aucune énonciation du procès-verbal ne contredit cette présomption.

Dans une espèce où le procès-verbal énonçait seulement ce qui suit : « le président a lu aux jurés la formule du serment contenu en l'art. 312, » la nullité a dû être prononcée, « attendu que si le procès-verbal constate que la formule du serment a été lue, il ne constate nullement que chacun des jurés appelés individuellement par le président ait répondu en levant la main, *je le jure*, formalité à l'omission de laquelle l'article 312 a attaché la peine de nullité comme à celle de la lecture de la formule du serment par le président aux jurés [3] ; » mais il suffit, pour la régularité de la constatation, qu'il soit énoncé au procès-verbal que le serment prescrit par l'art. 312 a été prêté par les jurés [4].

Les termes de la formule du serment sont nécessairement sacramentels, puisqu'ils énoncent les devoirs dont la loi a

[1] Cass. 14 sept. 1820, rapp. M. Aumont. J. P., XVI, 157 ; et Conf. 15 juin 1820, rapp. M. de Marcheval, XV, 1047 ; 1 juillet 1824, rapp. M. Chasle, XVIII, 848 ; 12 février 1825, rapp. M. de Bernard, XIX, 179.

[2] Cass. 16 fév. et 1 mars 1816, cités *suprà*. p. 426.

[3] Cass. 8 nov. 1832, rapp. M. Meyronnet St-Marc. J. P., XXIV, 1537.

[4] Cass. 5 janv. 1832, rapp. M. de Crouseilhes. J. P., XXIV, 511.

voulu consacrer l'observation, puisqu'ils expriment l'objet même du serment. S'il résultait du procès-verbal que le président eût prononcé un discours différent, il y aurait donc nullité, car il s'en suivrait que le serment des jurés ne se référerait plus à son objet légal, qu'il se relierait aux observations contenues dans le discours du président, c'est-à-dire que le serment spécialement prescrit par la loi n'aurait pas été prêté. Quant aux formes accessoires, qui consistent, de la part des jurés, à se tenir debout et découverts et à lever la main droite, et, de la part du président, à interpeller individuellement chacun des jurés, il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que leur accomplissement soit constaté.

Si un juré refusait de prêter serment, il serait incapable de siéger; mais la Cour aurait à examiner si les causes de ce refus pourraient donner lieu à l'application de l'art. 396. S'il était fondé sur la religion professée par le juré, il devrait être admis à prêter serment selon le rit de cette religion, quoiqu'il ne résulte d'ailleurs aucune nullité de ce que des jurés appartenant à un culte non chrétien, et par exemple au culte israélite, aient prêté serment suivant la forme ordinaire [1].

Le serment doit être prêté publiquement, lors même que la Cour d'assises aurait ordonné que les débats auraient lieu à huis-clos [2].

Il doit être prêté à l'ouverture de l'audience et avant que le débat n'ait commencé. C'est ce qui résulte du texte des art. 310, 312 et 313. Antérieurement à sa prestation, le président ne peut qu'adresser à l'accusé les interpellations qui ont pour objet de constater son identité [3]. Dans une affaire où le serment, omis au débat de l'audience, n'avait été prêté qu'après le réquisitoire du ministère public, la procédure a dû être annulée : « attendu que le serment que les jurés doivent prêter avant d'entrer en fonction est une formalité substantielle que rien ne peut suppléer; qu'ils n'ont dans la cause le caractère de jurés qu'après avoir rempli cette formalité; qu'ainsi l'on doit regarder comme omises toutes celles de l'instruction qui ont précédé la prestation du serment et qui ne pouvaient avoir lieu qu'après cette prestation [4]. »

Les jurés suppléants doivent prêter serment en même temps

[1] Cass. 10 juillet 1828, rapp. M. Mangin. J. P., XXII, 54.
[2] Cass, 12 décembre 1823, rapp. M. Chasle J. P., XVIII, 262.
[3] Cass. 19 sept. 1844, rapp. M. Rocher. Bull. n. 323.
[4] Cass, 10 déc. 1831, rapp. M. Ollivier. J. P., XXIV, 424.

que les douze jurés. Ils siégent à côté d'eux, ils peuvent les suppléer à chaque moment, ils suivent les débats de l'affaire, ils font partie du jury jusqu'au moment où la délibération commence, il est donc nécessaire qu'ils soient liés comme ceux-ci par le serment. La Cour de cassation avait toutefois rejeté quelques pourvois qui se fondaient sur le défaut de constatation du serment des suppléants, en s'appuyant sur ce qu'ils n'avaient pris aucune part à la délibération [1]. Mais, la question étant revenue dans une espèce où le procès-verbal ne constatait que le serment des douze jurés, bien qu'un treizième eût siégé comme suppléant, une solution contraire a été adoptée : « attendu qu'il n'importe nullement que ce treizième juré suppléant n'ait pas pris part à la délibération ni à la déclaration du jury, parce qu'il est de principe constant que les jurés suppléants font partie du jury jusqu'au moment où les jurés de jugement se retirent dans leur chambre pour y délibérer sur les questions posées ; que, par conséquent, jusqu'à ce moment, ils prennent part aux débats comme les douze jurés titulaires ; que dès lors ils doivent, ainsi que ceux-ci, prêter, à peine de nullité, le serment prescrit par l'art. 312 [2]. » La formalité est, au surplus, suffisamment constatée à leur égard lorsque le procès-verbal constate que chaque juré, sur l'interpellation du président, a prêté serment [3] : une mention spéciale n'est pas nécessaire [4].

II. Nous avons dit que le serment des jurés leur crée des droits et leur impose des devoirs. Parlons d'abord des premiers.

Les droits des jurés sont de deux sortes : les uns consistent dans l'exercice même de leur juridiction, dans les attributions qui leur sont conférées, dans le pouvoir de statuer sur la culpabilité des accusés et sur l'existence des faits qui sont le sujet des accusations. Nous y reviendrons plus loin.

Les autres consistent dans le mode d'exercice de ces attributions, dans les priviléges auxquels ils peuvent prétendre pendant le cours des débats, dans les facultés qui sont inhérentes à leur qualité de juges et de membres de la Cour d'assises.

[1] Cass. 20 mai 1824, rapp. M. Aumont. Dall. v° Inst. crim., n. 1957.
[2] Cass. 20 sept. 1849, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 251.
[3] Cass. 29 mars 1832, rapp. M. Rives. J. P., XXIV, 905.
[4] Cass. 8 janv. 1824, rapp. M. Busschop. J. P., XVIII, 328.

C'est de ces derniers seulement dont nous voulons parler ici.

Une première question, qui a bien peu d'importance et qui a été cependant souvent agitée, est de savoir si les jurés peuvent se couvrir pendant la durée de l'audience. On leur a dénié ce droit en alléguant que si les membres de la Cour, du ministère public et du barreau sont autorisés à se couvrir, cette faculté est une conséquence du costume dont ils sont revêtus; mais que les jurés, n'ayant pas de costume, ne peuvent prétendre au même privilége; qu'ils doivent être assimilés sous ce rapport aux témoins et aux experts; que, s'il en était autrement, leur attitude offrirait un aspect bizarre qui nuirait à la majesté de l'audience. On a répondu à ces objections que les jurés sont, aussi bien que les juges, membres de la Cour; qu'ils sont placés vis-à-vis de ceux-ci sur le pied d'une parfaite égalité, puisque si les attributions sont distinctes, elles ne sont pas moins souveraines; qu'ils sont juges en un mot, et que dès lors on ne voit pas par quel motif ils resteraient découverts quand les autres sont couverts; que la question du costume ne saurait modifier le droit et qu'il ne saurait y avoir d'inconvenance à ce que tous les membres d'une même juridiction usent du même privilége; que la majesté de l'audience ne consiste point dans ces détails, et qu'enfin l'art. 312, en disposant que les jurés, lorsqu'ils prêtent serment, seront debout et *découverts*, semble indiquer qu'après le serment prêté, ils doivent être assis et couverts. Nous inclinons vers ce dernier avis [1].

Les jurés ont le droit de prendre des notes pendant le débat. L'art. 328 dispose, en effet, que, de même que les juges et le ministère public, « ils pourront pendant l'examen prendre note de tout ce qui leur paraîtra important, soit dans les dépositions des témoins, soit dans la défense de l'accusé, pourvu que la discussion n'en soit pas interrompue. » Ils doivent donc être munis de toutes les choses nécessaires à cet effet. Le même droit appartient aux jurés anglais : « Lorsque le jury a prêté serment, dit Philipps, il va se placer sur son siége où le shériff a eu soin de le pourvoir de plumes, d'encre et de papier, pour donner aux jurés la facilité de prendre des notes. Ces notes doivent être relatives aux chefs d'accu-

[1] Conf. Legraverend, t. II, p. 185; Bouguignon, sur l'art. 312; M. Cubain, n. 396.

sation, aux traits principaux des témoignages, aux dispositions de la loi telles qu'elles sont exposées par les juges, et aux observations que chacun des jurés croit devoir faire dans les débats sur le verdict [1]. »

Les jurés ont le droit d'intervenir dans le débat lui-même et de demander, soit aux témoins, soit aux accusés, tous les éclaircissements qui leur semblent utiles. L'art. 319 porte, en effet, « le président pourra demander au témoin et à l'accusé tous les éclaircissements qu'il croira nécessaire à la manifestation de la vérité. Les juges, le procureur général et les jurés auront la même faculté, en demandant la parole au président. » Si la question posée par l'un des jurés semblait suggérée, non par la discussion, mais par un renseignement étranger, le défenseur pourrait en demander acte pour établir une communication extérieure [2].

Le droit d'adresser des interpellations appartient non-seulement aux douze jurés, mais aux jurés suppléants [3]. En effet, ces jurés pouvant à chaque moment être appelés à prendre part à la délibération, doivent suivre les débats et signaler les points obscurs qu'ils y découvrent.

De ce que les jurés ont le droit de demander « tous les éclaircissements qu'ils croient nécessaires à la manifestation de la vérité, » il s'ensuit naturellement qu'ils peuvent indiquer au président, pour être entendus en vertu de son pouvoir discrétionnaire, les personnes dont ils espèrent obtenir des renseignements propres à éclairer leur religion [4]. Qu'est-ce, en effet, qu'un témoin nouveau, la production d'une preuve quelconque, si ce n'est un éclaircissement pour arriver à la vérité? La loi, qui n'a que la vérité pour but, a voulu déférer à tous les juges et à tous les jurés la faculté de provoquer tels ou tels moyens qui pourraient mettre sur sa voie. L'art. 319 ne doit donc point être entendu restrictivement; il ne fait que consacrer d'ailleurs le droit qu'ont tous les juges de s'éclairer avant de prononcer; et ce droit ne peut avoir de limites que celles qu'il trouverait dans la loi elle-même. La jurisprudence offre plusieurs exemples de cette interprétation [5].

[1] Chap. IV, p. 373.
[2] Cass. 22 mars 1839, rapp. M. Meyronnet St-Marc, Dall. v° Inst. crim., n. 1960.
[3] Cass. 23 déc. 1826, rapp. M. Ollivier. J. P., XX, 1061.
[4] Cass. 22 sept. 1820, rapp. M. Aumont. Dall. v° Inst. crim., n. 1960.
[5] Cass. 10 déc. 1857, rapp. M. Aug. Moreau. Bull. n. 393.

III. A côté des droits que les jurés peuvent revendiquer sont les devoirs que leur serment fait peser sur eux. La plupart de ces devoirs s'accomplissent dans le for intérieur, et leur accomplissement ne relève que de la conscience de l'homme : telles sont les règles qui leur prescrivent d'examiner avec l'attention la plus scrupuleuse les charges qui sont portées contre l'accusé, de ne trahir ni ses intérêts ni ceux de la société, de n'écouter ni la haine ou la méchanceté, ni la crainte ou l'affection; de se décider enfin, avec impartialité, d'après les charges et les moyens de défense, suivant leur entière conviction. Il est évident que, pour l'observation de ces règles, la loi n'a d'autre garantie que la probité des citoyens qu'elle appelle à la fonction de juré, les sentiments d'ordre et d'humanité qu'elle suppose dans leurs cœurs, les principes qu'elle évoque en faisant appel à leur conscience.

Il est cependant une de ces règles dont l'observation peut jusqu'à un certain point être contrôlée : c'est l'attention que chaque juré est tenu d'apporter aux débats. Il est impossible assurément de sonder si cette attention est réelle ou n'est qu'apparente, si le juré la concentre sur les faits de la cause ou s'il la porte sur des faits étrangers. Mais si par son attitude, par ses distractions visibles, par les occupations auxquelles il se livre, le juré trahit à tous les yeux son inattention, il y a lieu de prendre des mesures pour protéger les intérêts qu'il oublie. La première de ces mesures consiste dans l'observation d'ordre que le président est autorisé par l'art. 267 à lui adresser [1]. Mais si cette observation ne suffit pas, et s'il résulte de la tenue et des réponses du juré qu'il ne se trouve pas dans les conditions d'indépendance et d'impartialité nécessaires à la saine distribution de la justice qu'exigent les art. 312 et 342, la Cour d'assises doit, comme cela a été pratiqué dans quelques cas analogues [2], prononcer le renvoi à une autre session.

IV. Néanmoins, parmi les prescriptions portées par l'article 312, il en est une dont l'inobservation peut se manifester par des faits extérieurs, et quand elle est constatée, peut même dans certains cas, vicier la procédure.

Cet article impose aux jurés la loi « de ne communiquer

[1] Cass. 30 juin 1838, rapp. M. Fréteau. Bull. n. 187.
[2] Cour d'ass. de la Seine, 28 déc. 1836, M. Aug. Moreau, prés. Dall. v° Inst. crim., n. 2018.

avec personne jusqu'après leur déclaration. » Et l'art. 323, formulant cette prohibition en règle générale, déclare que « l'examen et les débats une fois entamés, devront être continués sans interruption et sans aucune espèce de communication au dehors, jusqu'après la déclaration du jury inclusivement. »

Cette défense de communiquer s'applique aux communications écrites et aux communications verbales; aux communications particulières, relatives à l'affaire, avec les personnes étrangères à la cause, et à celles qui auraient lieu avec les personnes qui sont parties ou témoins dans cette cause. Elle s'applique aussi bien au fait de faire connaître son opinion qu'à celui de recevoir connaissance de celle d'autrui.

Mais pour mesurer les conséquences de son infraction, il faut distinguer l'époque où elle est commise.

A toutes les époques, depuis qu'ils sont désignés pour faire partie de la liste de la session, les jurés ont le devoir de s'abstenir de toute communication sur les affaires qui y sont portées. Ils doivent craindre de recevoir des impressions ou de subir des influences qui nuiraient à leur impartialité.

Mais ce devoir moral ne trouve une sanction dans la loi que lorsque son infraction est postérieure au serment qui l'a formulé. Jusques là la loi n'a pu que s'en rapporter à l'honnêteté du juré; elle ne peut veiller sur lui lorsque son service n'a pas encore commencé.

L'infraction antérieure trouve d'ailleurs un remède dans le droit de récusation : si la communication a été publique, les parties peuvent s'en prévaloir pour écarter le juré; si elle a été secrète, le juré est consciencieusement tenu de la révéler au moment de la formation du jury, afin que les parties puissent, si elles le jugent à propos, user de leur droit à son égard.

Mais lorsque la communication est postérieure à l'ouverture du débat, elle prend un autre caractère : elle n'est plus seulement une infraction au devoir de ne point communiquer qui lie les jurés, elle devient encore une infraction à la règle générale posée par l'art. 323, et qui constitue l'une de ses formes essentielles de notre procédure.

Or, considérée à ce point de vue, ce n'est point ici le lieu d'examiner cette infraction et d'en rechercher les conséquences; nous les retrouverons au chapitre des incidents de l'audience.

CHAPITRE V.

ATTRIBUTIONS DU PRÉSIDENT, DES JUGES ASSESSEURS, ET DES JURÉS PENDANT LES DÉBATS.

§. 606. I. Exposé des attributions des membres de la Cour d'assises. — II. Attributions du président.

. 607. I. Pouvoir du président relativement à la police de l'audience. — II. Mesures qu'il peut prendre.

§. 608. I. Pouvoir du président relativement à la direction des débats. — II. Dans quels cas et dans quelles limites il l'applique.

§. 609. I. Pouvoir discrétionnaire du président relativement à l'instruction. — II. Caractère de ce pouvoir. — III. Dans quels cas il y a lieu de l'appliquer. — IV. Examen des arrêts rendus à ce sujet. — V. Règles applicables au mode de son exercice.

§. 610. I. Attributions de la Cour d'assises pendant les débats. — II. Elle est seule compétente pour statuer sur les actes qui lui sont délégués par la loi. — III. Elle peut statuer dans tous les cas qui n'ont pas été exclusivement réservés au président. — IV. Elle est compétente dans tous les incidents contentieux. — V. Elle prononce sur l'opposition aux ordonnances du président.

§. 611. I. Attributions générales des jurés. Renvoi. — II. Attributions pendant les débats.

§ 606.

I. Exposé des attributions des membres de la Cour d'assises. — II. Attributions du président.

I. Nous avons exposé la constitution de la Cour d'assises; nous avons examiné chacun des éléments complexes qui la composent : le président, les deux juges assesseurs, les douze

jurés et le greffier, nous avons établi les conditions et le mode de sa formation.

Il faut rechercher maintenant les attributions diverses de tous ces membres d'une même juridiction, lorsqu'ils sont appelés à des titres si différents, à l'accomplissement de l'œuvre commune.

Il faut définir les pouvoirs respectifs du président seul, du président réuni à ses assesseurs, et enfin des jurés.

Ce n'est qu'après avoir nettement déterminé les fonctions spéciales de chacune de ces personnes, qui sont les membres du corps des assises, qu'il sera possible d'exposer avec clarté les actes de la procédure qui va se développer à l'audience, car il est nécessaire de connaître avant tout de quelle personne, de quel pouvoir, chacun de ces actes doit émaner.

C'est là l'objet de ce chapitre.

Nous devons donc déterminer 1° les pouvoirs du président seul; 2° les pouvoirs du président réuni aux juges assesseurs; 3° les pouvoirs des jurés.

II. Le président des assises exerce plusieurs attributions qu'il importe de distinguer avec soin et de définir exactement.

Nous ne parlons point encore ici des attributions que la loi lui a conférées comme membre de la Cour d'assises et de la part qu'il prend aux actes et aux arrêts de cette Cour. Nous ne parlons que des attributions qui lui ont été personnellement déférées, qu'il exerce isolément de ses collègues, et qui l'investissent d'une sorte de juridiction spéciale et quelquefois extraordinaire.

Ces attributions sont au nombre de quatre; elles lui confèrent des pouvoirs très distincts dans leur caractère et dans leurs effets:

1° Un pouvoir d'instruction supplémentaire, antérieur aux débats, et qui fait l'objet des art. 303 et 304.

2° Un pouvoir de police de l'audience, pouvoir commun aux chefs de toutes les juridictions, et que le 2e § de l'art. 267 lui a expressément attribué.

3° Un pouvoir de direction des débats que le 1er § de l'art. 267 a soigneusement défini et qui se traduit dans une foule d'actes que la loi ou la jurisprudence ont fait rentrer dans ses termes.

4° Enfin, un pouvoir discrétionnaire de faire ou d'ordonner

tous les actes qui, dans l'instruction de chaque affaire, lui semblent utiles à la découverte de la vérité : l'art. 268 a déterminé le caractère de ce pouvoir et l'art. 269 en a réglé l'application.

Nous renvoyons l'examen du premier de ces pouvoirs, celui qui concerne l'instruction supplémentaire, au chapitre 6, qui traite de la procédure antérieure aux débats.

Nous allons successivement examiner les trois autres.

§ 607.

I. Pouvoirs du président relativement à la police de l'audience. — II. Mesures qu'il peut prendre.

I. Le 2e § de l'art. 267 porte que le président « aura la police de l'audience. » Telle était aussi la disposition de l'art. 2, tit. 3, de la loi du 16-29 sept. 1791 et de l'art 275 du C. du 3 brumaire an 4. C'est là une attribution qui appartient nécessairement, ainsi que nous l'avons dit déjà [1], aux présidents de toutes les juridictions.

L'exercice de cette attribution ne peut en général, donner lieu qu'à peu de difficultés. Cependant quelques questions se sont élevées à ce sujet.

Les mesures que prend le président, en vertu de ce droit de police, ont exclusivement pour objet de maintenir l'ordre, la sécurité et le calme dans les opérations de la justice.

Quelques-unes de ces mesures peuvent être extérieures, lorsqu'elles sont destinées à protéger la sûreté et l'indépendance de la Cour d'assises. On peut supposer qu'une affaire, par sa gravité ou par son caractère, vienne à exciter l'opinion publique et que des démonstrations blâmables d'hostilité ou de sympathie pour les accusés se manifestent aux alentours de la salle : le président doit dans une telle hypothèse requérir le concours de l'autorité militaire pour assurer la complète indépendance de la Cour.

D'autres peuvent avoir pour objet l'arrangement matériel de la salle des assises, soit que, dans une affaire qui comprend

[1] Voy. notre t. V, p. 194.

plusieurs accusés, il y ait lieu de prendre des dispositions à leur égard, soit que l'affluence du public nécessite des précautions relativement à la salubrité.

D'autres s'appliquent aux places que doivent occuper dans la salle les personnes qui sont appelées à assister aux débats et le public. Un arrêt a décidé que le président avait agi dans les limites de son droit en refusant de laisser la famille de l'accusé se placer au banc de la défense[1]. Un autre arrêt a également reconnu à ce magistrat le droit de désigner la place que le défenseur doit occuper pendant l'audition des témoins[2]. Un troisième arrêt a déclaré qu'il pouvait distribuer des billets pour les places de la salle et « qu'il ne résultait de là qu'une mesure d'ordre et de police d'audience qui ne contrarie point la publicité des débats[3]. »

On doit s'arrêter un instant sur cette dernière décision. M. Legraverend l'avait critiquée comme contraire au principe de la publicité : « Rien ne s'oppose, sans doute, disait-il, à ce que le président d'une Cour et le ministère public prennent des mesures de concert pour prévenir le désordre et le trouble à l'audience ; mais autre chose est de prendre des mesures de cette espèce, autre chose est de choisir en quelque sorte les spectateurs[4]. » M. Favard de Langlade ajoutait : « Un auditoire composé en entier ou dans une trop forte proportion de personnes de choix n'aurait point le caractère de publicité requis ; la loi serait violée et la nullité des débats en serait la conséquence[5]. » Il est certain, en effet, que la publicité de l'auditoire, c'est l'ouverture des portes au public, et le public c'est la foule, c'est tout le monde. Il n'y a plus de public si à cette foule on substitue des personnes choisies à l'avance et désignées par les billets qu'elles ont reçus. La publicité est donc restreinte si on ne distribue qu'un certain nombre de billets ; elle cesserait d'exister si toutes les places leur étaient réservées.

Mais cet usage nous paraît plus vicieux encore à un autre point de vue. Nous avons déjà dit à ce sujet : « il semble que la dignité de la justice est blessée par les distributions de bil-

[1] Cass. 17 avril 1851, rapp. M. Rives. Bul. n. 147.
[2] Cass. 5 nov. 1857, rapp. M. Bresson. Bull. n. 367.
[3] Cass. 6 fév. 1812, rapp. M. Busschop. J. P., t. X, p. 100.
[4] Législ. crim. t. II, chap. Ier § 4, p. 25.
[5] Rép. v° audience, § 1er n. 1.

lets qui transforment la salle d'audience en une salle de théâtre. Le président en se prêtant à ces actes de complaisance, semble promettre des débats pleins d'intérêt, des incidents curieux, les émotions et le spectacle d'un drame. Or, la justice doit-elle se prêter à ce scandale? Convient-il qu'elle élève un théâtre où l'accusé, principal acteur, concentre sur lui tout l'intérêt de la lutte et du drame? Si l'audience est autre chose qu'une solennelle et grave distribution de la justice, elle doit être un haut enseignement. Ce ne sont point des émotions qu'il faut lui demander, mais des exemples et des leçons, ce n'est point un public choisi, c'est la foule qui doit la remplir. En distribuant des billets, le magistrat compromet la majesté de ses fonctions et la majesté de l'audience; il abdique son autorité, il pactise avec une coupable curiosité qui n'est avide que de l'immoralité que le débat peut recéler; il est naturellement entraîné à provoquer le développement des éléments les plus impurs du procès: il blesse à la fois la conscience publique et l'humanité [1]. » On peut ajouter qu'en composant le public devant lequel l'accusé est traduit, on transforme son procès et on aggrave sa situation, on le donne en pâture à des curiosités plus avides, on le livre en spectacle aux gens qui ne veulent que des spectacles, on lui fait subir les secrètes influences qu'ils exercent autour d'eux. Si la Cour de cassation n'a pas vu dans cette déplorable coutume un moyen de nullité, il est permis, du moins, d'y voir un abus que la magistrature, dans l'intérêt de la dignité de la justice, devrait faire cesser. C'est dans ce sens qu'une circulaire du garde des sceaux, du 7 juillet 1844, s'est nettement prononcée: « Dans toutes les salles où siégent les Cours d'assises, porte cette circulaire, une enceinte est spécialement destinée aux magistrats, aux jurés, aux membres du barreau. Il est d'usage d'y admettre exceptionnellement les personnes auxquelles les fonctions qu'elles exercent et leur position doivent assurer une place à part. Leur présence, en effet, ne peut jamais nuire à la direction des débats. Mais je suis instruit que, dans quelques ressorts, l'exception a été trop étendue. Des personnes étrangères aux habitudes judiciaires, avides d'émotions, et cherchant avant tout à satisfaire leur curiosité, ont été admises près de la Cour. C'est là un véritable abus: la foule qui, lorsqu'un grand procès l'attire, se presse dans

[1] Gazette des trib. du 4 janv. 1843.

l'enceinte réservée, rend plus difficile la police de l'audience et peut troubler les témoins. Peut-être est-il à craindre que les sentiments qu'elle manifeste pour ou contre l'accusé ne réagissent quelquefois sur le jury et n'influent sur ses opinions. J'appelle votre attention sur ces abus non moins contraires à l'intérêt qu'à la dignité de la justice. »

Il est enfin des mesures qui ont pour objet de maintenir ou de rétablir la tranquillité dans l'auditoire. Le pouvoir de police du président lui donne le droit d'ordonner tout ce qui peut être nécessaire pour assurer l'ordre de l'audience, en se renfermant toutefois dans de certaines limites qu'il importe de préciser.

Lorsque le trouble est commis par un ou plusieurs individus assistant à l'audience, le président peut, aux termes de l'art. 504, ordonner leur expulsion de la salle, et s'ils résistent à cet ordre ou s'ils rentrent, leur arrestation et leur détention pendant 24 heures au plus dans la maison d'arrêt. Mais si le tumulte est accompagné d'injures ou de voies de fait constituant un délit, ou si le fait de trouble constitue par lui-même un délit on un crime, il y a lieu, non plus à l'application d'une simple mesure de police, mais à l'application d'une peine, et c'est à la Cour d'assises qu'il appartient de statuer. Nous reviendrons sur ce point dans le chapitre relatif aux incidents des débats.

Lorsque le trouble a envahi une partie ou la totalité de l'auditoire, le président peut ordonner l'expulsion des perturbateurs, et par suite l'évacuation partielle et même totale de la salle. Mais lorsque les circonstances sont assez graves pour motiver une telle mesure, il faut prendre garde en même temps que la publicité de l'audience reste complète et assurée. Si l'évacuation du public n'est que partielle, on peut admettre que la partie qui demeure garantit suffisamment la publicité ; mais le président ne pourrait, sous le prétexte de tumulte, faire sortir le public entier de l'auditoire et continuer les débats dans son absence ; car les débats ne peuvent avoir lieu à huis clos que dans les cas déterminés par la loi. La publicité est une condition essentielle de l'instruction. Il peut les suspendre et les ajourner à une autre audience ; il ne peut tenir une audience qui ne soit pas publique.

Cette distinction a été reconnue et consacrée par plusieurs arrêts qui ont rejeté des pourvois fondés sur ce que les portes de l'auditoire avaient été momentanément fermées, en cons-

tatant que la publicité de l'audience avait été néanmoins maintenue. Dans une première espèce, l'arrêt déclare, en rejetant le pourvoi et la demande en inscription de faux contre le procès-verbal : « que si le demandeur articule que les portes extérieures sont restées fermées après l'évacuation de la salle, ce fait n'est pas contraire au procès-verbal des débats ; s'il est également articulé que les personnes expulsées de la salle furent refoulées dans la salle des Pas-Perdus de manière à n'y pouvoir rentrer, ce fait n'est pas non plus méconnu au procès-verbal ; que tout se réduit à savoir, en fait, si un public différent de celui qui avait donné lieu à l'évacuation a été admis dans la salle ; que si l'entrée fut refusée à des avocats qui n'étaient pas en robe, ou à une personne se prétendant amie du prévenu, ou si des précautions furent prises pour que les personnes expulsées ou refoulées dans la salle des Pas-Perdus ne pussent rentrer, ces mesures rentraient dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire du président et pouvaient être justifiées par le motif qui avait fait ordonner l'évacuation de la salle et par l'impuissance où l'on se trouvait ou l'insuffisance de la force armée d'empêcher le désordre de renaître [1] » Dans une deuxième espèce, dans laquelle il était allégué que le président avait fait tenir les portes fermées pendant son résumé, l'arrêt rejette encore le pourvoi en déclarant « que le procès-verbal des débats constate que le public était entré librement dans la salle ; que, pendant le résumé, l'ordre et le silence ne pouvaient être maintenus, si l'on ne faisait évacuer une partie de la salle ; que le tumulte n'ayant pas discontinué aux issues de la salle d'audience, les portes ont dû rester fermées depuis ce moment, et que l'entrée en a été défendue par la force armée contre la populace qui lançait des pierres contre la porte principale du Palais ; en droit, que si l'art. 11 de la loi du 9 septembre 1835 permet à la Cour d'assises de juger et punir toute personne présente à l'audience qui cause du tumulte pour empêcher le cours de la justice, le nom des perturbateurs peut rester inconnu et le tumulte causé par une intention autre que celle de troubler le cours de la justice ; que l'art. 367 confère au président la police de l'audience ; que les faits relevés au procès-verbal justifient suffisamment la nécessité des mesures que ce magistrat a prises dans l'exer-

[1] Cass. 14 juin 1833, rapp. M. Isambert. J. P., t. XXV, p. 569.

cice de ce pouvoir ; que l'évacuation de la partie de la salle qui avoisinait les issues et la fermeture des portes assaillies par la populace, ne peut être assimilée à une privation arbitraire de la publicité de cette partie des débats [1]. » Enfin, dans une troisième espèce où il était également allégué que les portes avaient été fermées pendant plusieurs heures, le pourvoi a été rejeté « attendu que si, pour maintenir l'ordre, en éloignant l'affluence trop considérable du public qui envahissait la salle d'audience, le président a ordonné que les portes en fussent fermées, il est constaté que la place destinée au public est restée entièrement remplie [2]. »

Ces exemples nous démontrent le véritable caractère du pouvoir de police du président. Ce pouvoir, qui porte en lui-même sa définition, s'applique nécessairement à tous les faits, à tous les incidents qui se rapportent à l'ordre et à la tenue de l'audience et qui sont étrangers à la direction des débats, à tous les actes qui ne tombent pas sous la juridiction de la Cour d'assises et qui ne sont prévus ni par les art. 505 et suivants du du C. d'instr. crim., ni par les art. 11 et suivants de la loi du 9 septembre 1835, à tous les troubles, en un mot, qui, quoiqu'ils n'aient pour but ni d'interrompre le cours de la justice, ni d'outrager les juges, jettent le désordre dans l'audience ou enlèvent aux débats leur calme et leur gravité. Il n'appartient au reste qu'au président d'apprécier l'opportunité des mesures qu'il prend ; il est armé d'un pouvoir discrétionnaire pour maintenir la police de l'audience et il n'y a pas lieu d'examiner si les faits étaient assez graves pour justifier les dispositions qu'il a prises [3], pourvu d'ailleurs que ces dispositions soient légales, qu'elles n'entravent ni les droits de la défense, ni aucune des garanties prescrites par la loi ; car ce pouvoir n'est discrétionnaire qu'en ce sens que le président peut prescrire, toutes les fois qu'il le juge opportun, les mesures de police qui la loi met à sa disposition ; mais il est clair qu'il ne peut prescrire que des mesures de police, c'est-à-dire des mesures de prévoyance et de prudence qui, loin de toucher à aucun des droits établis par la loi, ne sont destinés qu'à les protéger.

[1] Cass. 30 mai 1839, rapp. M. Isambert. Bull. n. 168.
[2] Cass. 10 janv. 1850, rapp. M. de Glos. Bull. n. 17.
[3] Cass. 14 juin 1833, cité suprà. p. 440.

§ 608.

I. Pouvoir du président relativement à la direction des débats. — II. Mesures qu'il peut prendre dans l'exercice de ce pouvoir

I. La direction des débats est la plus importante des attributions du président et celle qui exige les plus hautes qualités. Elle exige, non-seulement la sagacité qui pénètre au fond des choses, le sens judiciaire qui les apprécie, la connaissance profonde du cœur humain, enfin l'intelligence ferme et droite qui dispose les faits pour les faire saisir plus facilement et qui les saisit elle-même dans tous leurs détails à mesure qu'ils se déroulent; elle demande encore l'impartialité la plus sévère, une austère probité dans le développement des preuves, et dans ce ministère placé au-dessus de toutes les passions, une seule passion peut-être, celle de la justice. Cette direction n'a qu'un but, la découverte de la vérité, soit qu'elle soit favorable à l'accusation ou à la défense; elle met en mouvement tous les ressorts de la procédure pour éclairer les faits de la cause sur toutes leurs faces; elle met en relief tous les incidents, toutes les circonstances du débat; elle projette la lumière sur les coins les plus obscurs. C'est là la mission propre du président, sa fonction personnelle; il tient le débat pour ainsi dire dans ses mains, il en prépare la trame, la développe et lui fait parcourir le champ qu'il lui a assigné; il soumet tous les actes à un examen méthodique et fait luire ainsi sous les yeux des jurés tous les éléments qui doivent former leur conviction.

Tel est le pouvoir que les art. 267 et 270 ont formulé dans les termes suivants : « Art. 267. Il sera de plus chargé personnellement de diriger les jurés dans l'exercice de leurs fonctions, de leur exposer l'affaire sur laquelle ils auront à délibérer, même de leur rappeler leur devoir, de présider à toute l'instruction et de déterminer l'ordre entre ceux qui demanderont à parler. Art. 270. Le président devra rejeter tout ce qui tendrait à prolonger les débats sans donner lieu d'espérer plus de certitude dans les résultats. »

Il importe de remarquer que la loi n'a nullement voulu instituer une sorte de pouvoir influent qui dominerait les

jurés et leur dicterait leurs décisions ; c'est un guide et non point un tuteur qu'elle a placé à côté d'eux : il leur indique la voie qu'ils doivent parcourir, mais dans cette voie leur marche reste libre. Reprenons, en effet, les textes qui viennent d'être cités. On y trouve un triple pouvoir : pouvoir d'exposer l'affaire aux jurés, de leur rappeler leurs devoirs et de les diriger dans l'exercice de leurs fonctions ; pouvoir de présider à l'instruction et de régler l'ordre des interpellations ; pouvoir d'écarter des débats ce qui pourrait inutilement les prolonger. La première de ces attributions n'a qu'un objet, c'est d'éclairer les jurés sur leurs droits et sur leurs devoirs, c'est de les mettre à même, en leur rappelant leurs obligations légales, d'accomplir leurs fonctions, c'est enfin de leur faciliter les moyens, en leur exposant les faits qu'ils sont appelés à juger, de statuer sur la cause. La deuxième réduit explicitement le droit du président : à celui « de présider à toute l'instruction. » Or, présider à une instruction, c'est en régler l'ordre, c'est en disposer les éléments, pour que les membres de la juridiction puissent l'apprécier ; ce n'est pas en apprécier soi-même les résultats et imposer cette appréciation comme une direction que la juridiction doit suivre. Enfin, la troisième ne fait qu'attribuer au président le droit qui appartient à tous les chefs de juridiction d'écarter du débat tous les développements qui sont surabondants et ne servent pas à la cause. Ainsi défini et limité, le pouvoir de direction des débats est essentiel à la constitution de la juridiction : il ordonne la discussion, il dispose les preuves, il éclaire toute la cause ; il laisse intacts les droits des parties et les pouvoirs des juges et des jurés.

II. Notre Code ne s'est pas borné à poser ce pouvoir comme un principe qui domine tous les débats et doit servir à en régler incessamment les incidents. Il en a dégagé lui-même quelques corollaires et les a formulés dans ses textes.

C'est ainsi que le président trouve le droit, dans l'art. 306, d'accorder à l'accusé une prorogation de délai ; dans l'article 307, de joindre dans un même débat plusieurs accusations connexes ; dans l'art. 314, de rappeler à l'accusé ce qui est contenu dans l'acte d'accusation ; dans l'art. 316, de prendre des mesures pour empêcher les témoins de conférer entre eux ; dans l'art. 317, de recevoir les dépositions des témoins ; dans l'art. 318, de prendre note de leurs varia-

tions; dans l'art. 319, de demander aux accusés et aux témoins les éclaircissements qu'il croit utiles; dans l'art. 320, de maintenir dans l'auditoire ou d'en écarter les témoins qui ont déposé; dans l'art. 326, d'ordonner que les témoins seront entendus de nouveau séparément ou en présence les uns des autres; dans l'art. 327, d'ordonner également que les accusés soient examinés séparément; dans l'art. 330, de faire mettre en état d'arrestation les témoins suspects de faux témoignage; dans l'art. 332, de nommer des interprètes dans les cas où la loi l'exige; dans l'art. 334, de déterminer l'ordre dans lequel les accusés sont soumis au débat; dans l'art. 335, de déclarer que les débats sont terminés; enfin dans l'art. 336, d'en présenter le résumé.

Il est clair que toutes ces dispositions ne sont que des applications et des conséquences directes du principe établi par l'art. 267. Le droit de diriger les débats emporte nécessairement celui de prendre toutes les mesures qui ont pour objet d'en faciliter et d'en régler la marche, et de faire face aux différents incidents qui surviennent. Nous ne faisons toutefois qu'en indiquer le caractère et nous en renvoyons l'examen aux chapitres IX et X.

Mais, indépendamment de ces corollaires que le Code en a déduits, le principe édifié par l'art. 267 a reçu plus d'une fois une application directe, et c'est ici le lieu de noter les questions qui se sont élevées à ce sujet.

En ce qui concerne la direction que le président est appelé à donner aux jurés, il a été jugé : 1° que, bien que le président doive s'abstenir de faire connaître aux jurés les conséquences pénales de leur déclaration, il peut néanmoins, si le défenseur les a induits en erreur, en les entretenant de la gravité de la peine, rectifier ce qu'il y a d'erroné dans ces assertions : cet avertissement n'est point alors un excès de pouvoir, puisqu'il ne leur est donné alors que par suite de l'obligation imposée au président de rappeler aux jurés la nature des fonctions qu'ils ont à remplir et pour qu'ils comprennent toute la portée des questions qu'ils ont à résoudre[1]. 2° Que le président peut signaler dans son résumé une erreur de droit qu'il impute à la défense, sauf au défenseur à réclamer contre la clôture du débat et à demander la parole le dernier : ce magistrat peut et doit prémunir les jurés

[1] Cass. 10 sept. 1835. rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 354.

contre les erreurs dans lesquelles ils pourraient être entraînés par la défense, mais il ne peut préjudicier aux droits de cette défense elle-même [1]. 3° Enfin, que le président a pu, sous l'empire de la loi du 9 septembre 1835, faire connaître au jury que si sa déclaration était rendue à la simple majorité, la cour pourrait user de la faculté que lui donne l'art. 352 : « attendu que l'interdiction faite aux jurés par l'art. 342 d'envisager les suites de la déclaration qu'ils ont à rendre, ne s'applique qu'aux conséquences relatives à l'application de la loi pénale [2]. » Cette dernière solution pourrait donner lieu aujourd'hui à quelques difficultés, car, d'une part, la loi du 9 juin 1853, qui a rectifié les art. 341 et 352, n'exige plus la mention spéciale de la simple majorité sur le fait principal, et d'une autre part, l'application de l'art. 352 n'est plus subordonnée à la constatation de cette simple majorité. Il n'y a donc plus de prétexte pour cet avertissement qui ne serait plus dès lors qu'une manifestation illégale de l'opinion de la Cour.

En ce qui concerne la direction du débat, il a été jugé : 1° que le président peut fixer même d'office le jour du jugement de chaque affaire [3] ; 2° qu'il peut, en réglant l'ordre de la discussion, soumettre au débat un moyen de forme avant d'aborder le fond [4] ; 3° qu'il peut ordonner que l'un des accusés soit éloigné des autres, à raison de l'influence qu'il est présumé exercer sur eux [5] ; 4° qu'il peut ordonner que chacun des accusés soit soumis à un débat spécial, pourvu qu'ils puissent faire toutes les observations qu'ils jugent utiles pendant le débat relatif à leurs coaccusés [6] ; 5° qu'il peut refuser d'interpeller les témoins sur la moralité de l'un d'eux, « attendu qu'il lui appartient, non en vertu de son pouvoir discrétionnaire, mais comme chargé par la loi de la direction des débats, d'apprécier si les interpellations requises par les accusés étaient de nature à favoriser ou entraver la manifestation de la vérité [7] ; » 6° qu'il peut ne pas poser les questions que l'accusé adresse aux témoins lorsqu'il les juge in-

[1] Cass. 13 avril 1837, rapp. M. Isambert. Bull. n. 109.
[2] Cass. 22 mars 1845, rapp. M. Mérilhou. Bull. n. 107.
[3] Cass. 26 avril 1844, rapp. M. Isambert. Bull. n. 155.
[4] Cass. 26 juin 1851, rapp. M. de Boissieux. Bull. n. 249.
[5] Cass. 6 fév. 1840, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Bull. n. 46.
[6] Cass. 2 juill. 1846, rapp. M. Fréteau. Bull. n. 160.
[7] Cass. 16 oct. 1850, rapp. M. Rocher. Bull. n. 361.

utiles [1] ; 7° qu'il peut refuser la réaudition des témoins déjà entendus [2] ; 8° qu'il peut annuler le serment d'un témoin et la déclaration émise sous la sanction de ce serment, lorsqu'il s'aperçoit de l'incapacité légale de ce témoin [3], etc.....

Enfin, en ce qui concerne le droit d'élaguer tout ce qui allonge inutilement les débats, il a encore été jugé : 1° que le président peut interdire à la défense de lire deux décisions du jury rendues dans des affaires étrangères quoique analogues à la cause [4] ; 2° qu'il peut apprécier l'utilité et la convenance de questions que l'accusé veut adresser aux témoins, pour écarter celles qui ne conduiraient pas à la manifestation de la vérité [5]. Ces deux solutions, qui se rattachent au droit de la défense, seront examinées dans le chapitre VI. Nous nous bornerons à faire remarquer ici que ce n'est qu'avec une extrême réserve que le président doit user du droit que lui donne l'art. 270. Cet article ne l'autorise à rejeter que « ce qui tendrait à prolonger les débats sans donner lieu d'espérer plus de certitude dans les résultats. » Il n'est donc autorisé à écarter les développements de la défense ou les éclarcissements qu'elle demande que lorsqu'il est convaincu que ces renseignements ou ces observations sont superflus et ne pourraient apporter aucune lumière dans le débat. A la vérité, la loi s'en rapporte à sa sagesse et à sa conscience ; mais nous verrons plus loin que si l'exercice de ce droit allait jusqu'à porter sérieusement atteinte à la défense, l'accusé pourrait en certains cas s'en faire un grief.

§ 609.

I. Pouvoir discrétionnaire du président relativement à l'instruction. — II. Caractère de ce pouvoir. — III. Dans quels cas il y a lieu de l'appliquer. — IV. Examen de la jurisprudence. — V. Mode de son exercice.

I. Le président est investi, pour la direction des débats d'un pouvoir que la loi a qualifié de *discrétionnaire* et dont

[1] Cass. 28 nov. 1844, rapp. M. Bresson. Bull. n. 383.
[2] Cass. 27 août 1852, rapp. M. Nouguier. Bull. n. 302.
[3] Cass. 9 juill. 1852, rapp. M. Rocher. Bull. n. 234 ; 6 sept. 1851, rapp. M. Rives. Bull. n. 374.
[4] Cass. 28 août 1829, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. J. P., t. XXII p. 1423.
[5] Cass. 28 nov. 1844, cité *suprà*.

nous allons essayer de déterminer le caractère et de mesurer l'étendue.

Ce pouvoir a été établi dans notre législation en même temps que le jury. L'art. 2 du tit. 8 de la loi 16-27 sept. 1791 portait « le président du tribunal criminel peut prendre sur lui de faire ce qu'il croira utile pour découvrir la vérité, et la loi charge son honneur et sa conscience d'employer tous ses efforts pour en favoriser la manifestation. » L'instruction du 29 sept. 1791 développait cette disposition en ces termes : « On ne peut trop recommander aux électeurs qui auront à choisir un président du tribunal criminel de se bien pénétrer de toute l'importance de cette place. Quelle probité, quelle sagacité, quelle expérience du cœur humain ne sont pas requises de celui que la loi investit d'une si grande confiance ! Il devra lui-même se pénétrer profondément des sentiments et des devoirs et de la nature de l'institution sublime dont il est le principal moteur. La vérité des faits peut être poursuivie avec bonne foi, avec franchise, avec loyauté, avec un vrai et sincère désir de parvenir à la connaître. Tous les moyens d'éclaicissement proposés par les parties ou demandés par les jurés eux-mêmes, s'ils peuvent effectivement jeter un jour utile sur le fait en question, doivent être mis en usage ; et comme toutes les demandes des parties ou des jurés doivent s'adresser au président, il est sensible que le cœur le plus pur et l'esprit le plus droit sont les bases de la confiance de la loi, quand elle se repose sur le président du soin de rendre, d'après les circonstances, une multitude de décisions, pour lesquelles on ne peut lui tracer d'avance aucune règle. Ce pouvoir discrétionnaire est tempéré et dirigé par la présence du public dont les regards doivent toujours être particulièrement appelés sur l'exercice de toutes les fonctions qui par leur nature touchent à l'arbitraire ; ils portent avec eux le meilleur préservatif contre l'abus qu'on pourrait tenterd'en faire. »

Le Code du 3 brumaire an 4, tout en reproduisant le même principe, fut plus explicite dans ses termes. Ses art. 276 et 277 étaient ainsi conçus : « En vertu du pouvoir discrétionnaire dont il est investi, il (le président) peut prendre sur lui tout ce qu'il croit utile pour découvrir la vérité ; et la loi charge son honneur et sa conscience d'employer tous ses efforts pour en favoriser la manifestation. Ainsi, il doit mettre en usage tous les moyens d'éclaircissement proposés par les

parties ou demandés par les jurés, qui peuvent jeter un jour utile sur le fait contesté. »

Enfin notre Code est venu reprendre à son tour les mêmes dispositions, en modifiant cependant un peu leur teneur. L'art. 268 porte : « Le président est investi d'un pouvoir discrétionnaire en vertu duquel il pourra prendre sur lui tout ce qu'il croira utile pour découvrir la vérité et la loi charge son honneur et sa conscience d'employer tous ses efforts pour en favoriser la manifestation. » L'art. 269 ajoute : « Il pourra, dans le cours des débats, appeler, même par mandat d'amener, et entendre toutes personnes, ou se faire apporter toutes nouvelles pièces, qui lui paraîtraient, d'après les nouveaux développements donnés à l'audience, soit par les accusés, soit par les témoins, pouvoir répandre un jour utile sur le fait contesté. Les témoins ainsi appelés ne prêteront point serment, et leurs déclarations ne seront considérées que comme renseignements. »

Tels sont les textes qui ont constitué le pouvoir discrétionnaire du président.

Ce pouvoir est nécessaire. Les débats d'une affaire ne suivent pas exactement la voie ouverte par l'instruction écrite; ils ne sont pas fatalement enfermés dans les mêmes errements, enchaînés aux mêmes preuves. Des incidents imprévus les traversent sans cesse et les font dévier d'un côté ou d'un autre. Ce sont des témoins qui font des révélations jusques-là vainement attendues ou qui contredisent des assertions qui semblaient acquises au procès; ce sont les accusés eux-mêmes qui, dans leurs défenses ou leurs récriminations, laissent entrevoir des circonstances inaperçues, ou détruisent leurs premiers aveux par des dénégations; ce sont des paroles qui échappent, des doutes qui surgissent, des contradictions qui se formulent, des ombres qui prennent un corps. Faut-il surseoir afin qu'une instruction nouvelle contrôle ces nouveaux témoignages, vérifie ces assertions et passe au crible d'un second examen tous les éléments qui viennent à l'improviste se jeter dans la discussion? Non, car cette instruction supplémentaire peut se faire sur-le-champ, à l'audience même et sans aucun péril pour les intérêts de la cause, puisqu'elle s'applique aux mêmes faits, qu'elle n'est que la continuation de la première et qu'elle est engendrée par la lutte même de l'accusation et de la défense. Il faut donc que les preuves produites, si elles se trouvent insuffisantes, puissent être complétées,

que des témoins nouveaux puissent être appelés, que les pièces dont l'apport paraît utile puissent être apportées, que les vérifications qui deviennent indispensables puissent être faites. C'est à ce besoin de l'audience que répond le pouvoir attribué au président des assises : il pourvoit à toutes les exigences du débat, il satisfait à toutes les demandes des parties, il résout toutes les difficultés, il éclaire, autant que cela est possible, toutes les incertitudes qui viennent embarrasser ou obscurcir l'instruction orale. En ouvrant cette voie d'information, la loi n'a pas cru d'ailleurs porter atteinte aux règles qui régissent la production des preuves, puisque l'institution du jury n'admet pas de preuves légales et qu'aucune condition n'est imposée à la conviction des jurés.

Tel est le principe du pouvoir discrétionnaire. Considéré en lui-même et au point de vue purement théorique, ce principe paraît à l'abri de toute critique ; il est en harmonie avec l'instruction orale et ne fait qu'apporter aux débats les moyens de les rendre plus complets et plus vrais. Les difficultés ne s'élèvent que lorsqu'il s'agit d'en régler l'application, de mesurer le terrain où il doit s'exercer et de tracer le cercle dans lequel il doit agir. Faut-il déclarer, comme l'ont fait quelques arrêts, « que ce pouvoir n'a d'autre limite et d'autre règle que la conscience du magistrat auquel la loi en a déféré l'exercice [1] »? Faut-il admettre, en conséquence, qu'il est supérieur à toutes les lois, qu'il n'est circonscrit ou modéré par aucune des prohibitions qu'elles contiennent et qu'il comporte toutes les mesures, même contraires au droit commun, qu'il plaît au président d'ordonner? Il est plus aisé, ainsi que l'a fait la jurisprudence, de poser une règle générale en termes absolus que d'en modifier l'application à travers toutes les hypothèses qui peuvent se présenter. Il est certain qu'elle a évité, en se maintenant dans ces expressions vagues et indéfinies, une foule de difficultés et de distinctions embarrassantes. Mais a-t-elle fidèlement traduit l'esprit et même le texte de la loi? C'est ce qu'il faut examiner.

II. Les art. 268 et 269 ont un double objet : le premier établit le caractère général du pouvoir discrétionnaire et le but qui lui a été assigné ; l'autre indique les cas où il y a lieu d'en faire application et les mesures qu'il autorise.

[1] Cass. 20 avril 1838, rapp. M. Rocher. Bull. n. 107 ; 17 mars 1842, rapp. M. Jacquinot, n. 64, 24 juin 1853, rapp. M. Meyronnet Saint-Marc, n. 224.

Le pouvoir discrétionnaire est un pouvoir d'instruction qui a pour but de compléter les moyens de preuve préparés par la procédure écrite. L'art. 268 établit clairement ce caractère fondamental en disposant que le président pourra faire « tout ce qu'il croira utile pour découvrir la vérité; » et s'il fait appel à l'honneur et à conscience de ce magistrat, c'est uniquement pour qu'il emploie « tous ses efforts pour en favoriser la manifestation. » La loi assigne donc un but exclusif à toutes les mesures qu'il prend, c'est la découverte de la vérité, c'est-à-dire le développement de l'instruction. Toutes ces mesures ne doivent donc se proposer que de fortifier les preuves acquises ou d'en apporter de nouvelles. Leur caractère uniforme est de compléter la procédure à mesure que ses lacunes se révèlent et de la continuer lorsqu'elle s'arrête. Le président n'a pas d'autre mission que celle-là: toutes celles de ses ordonnances qui auraient un autre but que la manifestation de la vérité seraient des excès de pouvoir. C'est en appliquant cette règle que la Cour de cassation a jugé que le président ne peut introduire dans le débat un autre débat étranger à l'accusé et, par exemple, faire entendre des témoins sur un fait imputé au défenseur[1]; qu'il ne peut autoriser un accusé écroué dans la maison de justice à se faire transférer dans un lieu pour y opérer des recherches qu'il croit utiles à la défense[2]; qu'il ne peut accorder à un témoin soupçonné de faux témoignage la faculté de conférer secrètement avec le défenseur de l'accusé avant de terminer sa déposition[3]. Tous ces actes n'étant pas des actes d'instruction faits pour découvrir la vérité dans le procès soumis aux débats, n'appartenaient pas au pouvoir discrétionnaire.

Cette première règle posée, vient, dans l'art. 269, non la définition, mais l'indication des cas où ce pouvoir doit s'appliquer : c'est lorsque, « dans le cours des débats et d'après les nouveaux développements donnés à l'audience, soit par les accusés, soit par les témoins, » il y a lieu de penser qu'une production nouvelle peut « répandre un jour utile sur le fait contesté. » Ainsi deux premières conditions sont écrites dans la loi pour l'exercice du pouvoir discrétionnaire : il ne peut s'exercer que dans le cours des débats; il ne peut s'exercer

[1] Cass. 24 janvier 1806, rapp. M. Lombard. J. P., V, 148.
[2] Cass. 24 mai 1813, rapp. M. Coffinhal. J. P., XI, 394.
[3] Cass. 29 janvier 1841, rapp. M. Gilbert de Voisins. Bull. n. 31.

que lorsqu'il est provoqué par les nouveaux développements qui sont donnés à l'audience. D'une part, la loi a délimité le terrain ; d'une autre part, elle a déterminé les conditions de son accès. Ce n'est point pour compléter une instruction incomplète qu'elle met ce puissant instrument en mouvement, ce n'est que lorsque les nouveaux développements de l'audience nécessitent son action, c'est-à-dire lorsque des révélations éclatent, des incidents s'élèvent, des circonstances inattendues se produisent; elle suppose la procédure complète sur les faits incriminés, mais elle prévoit que ces faits pourront néanmoins être contestés et que des allégations ou des productions nouvelles pourront paraître en modifier le caractère ; et c'est en vue de ces modifications survenues dans le débat, en vue des dénégations ou des affirmations qui viennent subitement en changer les bases, en vue de tous les faits nouveaux qui exigent des preuves nouvelles, que la loi a institué un pouvoir extraordinaire d'instruction. Ce n'est pas tout : une troisième condition surgit encore du même texte. Ce n'est que dans le cas où les nouveaux développements sont donnés, « soit par les accusés, soit par les témoins, » que ce pouvoir peut être exercé. Pourquoi cette restriction ? pourquoi ne le peut-il pas sur les développements nouveaux du ministère public ou de la partie civile ? C'est que la loi, dans sa prévoyante sollicitude, a voulu défendre les accusés contre toutes les surprises, c'est qu'elle a craint que le ministère public ou la partie civile attendissent au dernier moment pour produire contre les accusés des preuves nouvelles qu'ils ne seraient pas préparés à combattre ; c'est qu'elle n'a pas voulu que le pouvoir qu'elle instituait pour la découverte de la vérité fût employé pour l'oppression de la défense.

L'art. 269, après avoir indiqué dans quels cas ce pouvoir doit être appliqué, mentionne les mesures qu'il autorise à prendre. « Il (le président) pourra appeler, même par mandat d'amener et entendre toutes personnes ou se faire apporter toutes nouvelles pièces. » Ainsi, la loi ne fait que placer dans les mains du président les moyens ordinaires de toute instruction criminelle : l'appel des témoins, les apports de pièces. A la vérité, ces pièces et ces témoins ne sont produits que sous la forme et avec la valeur de simples renseignements : c'est la conséquence de leur production instantanée qui s'oppose à ce que les parties puissent les examiner. Mais la loi n'a point prévu que le président pût introduire

dans l'instruction qu'il fait à l'audience d'autres éléments de preuve que ceux que le juge d'instruction emploie dans la procédure écrite ; elle n'a fait que transporter momentanément et avec quelque extension entre les mains du premier de ces magistrats une portion du pouvoir qui forme l'attribution habituelle de l'autre.

Voilà le sens des art. 268 et 269. On ne prétend pas cependant que toutes ces limites du pouvoir présidentiel soient inflexibles. La loi ne pouvait, non plus ici qu'elle ne l'a fait pour le juge instructeur, enfermer ce pouvoir dans un cercle infranchissable, lorsque les multiples circonstances du débat peuvent exiger des mesures qu'il est impossible de préciser à l'avance. Elle ne pouvait qu'indiquer son esprit en établissant le caractère de l'attribution qu'elle instituait, les cas où cette attribution devait fonctionner, les mesures qui lui appartenaient. C'est ce qu'elle a fait, sinon avec toute la précision désirable, du moins avec clarté. Il serait difficile de méconnaître que si les termes de l'art. 269 ne sont pas limitatifs, ils sont au moins démonstratifs, qu'ils tracent les règles générales que le président est tenu d'observer dans l'exercice d'un pouvoir qui n'est discrétionnaire que dans sa sphère légale, et que si ces règles ne sont point absolues, elles doivent du moins diriger sa conduite et dominer même ceux de ses actes qui ne seraient pas formellement prévus par son texte. Ainsi, on ne fait point de doute que le président puisse exercer cette attribution spéciale, non-seulement lorsqu'il y est provoqué par les nouveaux développements des accusés et des témoins, mais encore lorsque les premiers développements de l'instruction écrite lui en font sentir la nécessité. On ne fait point de doute qu'il puisse prendre d'autres mesures que celles qui sont indiquées par la loi, qu'il puisse, par exemple, ordonner séance tenante une expertise, un transport sur les lieux, une levée de plan, une fouille, une recherche, une visite domiciliaire. Mais il est nécessaire que toutes ces ordonnances du président soient prises en vue de l'instruction, car c'est là le principe de son pouvoir ; il est nécessaire qu'elles soient sollicitées par les incidents ou les développements du débat, car ce sont les cas imprévus, les circonstances accidentelles et extraordinaires qu'elles ont pour objet de régler ; il est nécessaire enfin que toutes les mesures qu'elles ordonnent soient des actes d'instruction, car les règles qui président à l'instruction des procès

criminels sont les mêmes, qu'elles soient appliquées par le président des assises ou le juge d'instruction, et la loi a indiqué par voie de démonstration quel doit être le caractère de ces mesures. En définitive, le président est, pendant la durée des débats, extraordinairement investi du droit d'ordonner, pour résoudre les difficultés imprévues qui surviennent, quelques-unes des mesures qui sont admises par l'instruction criminelle. C'est dans ces termes que se résume son pouvoir discrétionnaire.

III. Après avoir examiné le sens des art. 268 et 269, il faut rechercher l'application qui en a été faite par la jurisprudence.

Il est d'abord un très grand nombre de cas dans lesquels cette application ne peut donner lieu à aucune objection. Ainsi, il a été décidé avec raison que le président peut prendre, lorsque les débats y donnent lieu, les mesures suivantes :

En ce qui concerne l'appel de nouveaux témoins, il peut, puisque l'art. 269 l'autorise à faire entendre toutes personnes, 1° recevoir les déclarations de ceux-mêmes qui auraient assisté aux débats et entendre la déposition de tous les témoins [1]; 2° faire entendre un témoin frappé d'aliénation mentale, pourvu que les jurés soient informés de son état [2]; 3° appeler des témoins même après les conclusions du ministère public et la plaidoirie du défenseur, pourvu que celui-ci ait la parole ensuite [3]; 4° faire entendre des témoins que le ministère public avait cités et à l'audition desquels il a renoncé, sans qu'il ait été pris des conclusions dans l'intérêt de la défense [4]; 5° refuser d'ordonner l'assignation de témoins à décharge qui lui sont indiqués par un accusé indigent dans le cas prévu par l'art. 30 et la loi du 22 janvier 1851 [5].

En ce qui concerne les expertises, il peut, 1° faire vérifier des écritures par des experts[6]; 2° ordonner toutes les expertises qui lui paraissent nécessaires [7]; 3° charger de ces expertises, soit un officier de santé membre de la liste des

[1] Cass. 18 février 1830, rapp. M. Gaillard. J. P., t. XXIII, 184.
[2] Cass. 24 janv. 1839, rapp. M. Rives, (aff. Fabre).
[3] Cass. 1 fév. 1839, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Dall. 39, 1.
[4] Cass. 23 août 1849, rapp. M. Aug. Moreau. Bull. n. 220.
[5] Cass. 23 mars 1855, rapp. M. Isambert. Bull. n. 107.
[6] Cass. 5 fév. 1819, rap. M. Girard. J. P., t. XV, t. 66.
[7] Cass. 1 fév. 1839, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Dall. 39, 1, 378.

jurés, mais ne faisant pas partie du jury de jugement [1], soit des hommes de l'art qui ont procédé à des expertises dans le cours de l'instruction [2], soit des individus portés sur la liste des témoins [3]; 4° autoriser la production et l'usage aux débats d'un procès-verbal de vérification d'écritures, sans qu'il soit constaté que les pièces de comparaison aient été reconnues par les parties [4]; 5° faire distribuer aux jurés un plan des lieux, dressé par un expert non assermenté [5], ou par le juge d'instruction lui-même [6].

En ce qui concerne les apport et lecture de pièces, il peut ordonner la lecture et la jonction à la procédure de toutes pièces dont il juge la production nécessaire à la manifestation de la vérité [7]; et, par exemple, d'une lettre adressée par l'accusé à son père, saisie et remise au ministère public par le concierge de la maison de justice [8]; de lettres produites par le défenseur pour être représentées à l'un des témoins, afin qu'il put en reconnaître l'écriture [9]; de pièces relatives à la moralité de l'accusé [10]; de dépositions reçues par un magistrat étranger [11]; de lettres adressées à l'accusé par son fils et saisies à son domicile [12]; de la lettre d'un maire non assigné ni entendu dans l'instruction écrite [13]; d'une lettre de l'accusé produite par un témoin [14]; d'une lettre adressée à l'accusé sans qu'il lui en ait été donné communication préalable [15]. Il peut également faire suivre la lecture de l'arrêt de renvoi de la lecture d'autres pièces [16]; il peut donner lecture d'une déclaration de jurés rendue dans une autre affaire relativement à l'accusé [17]; d'un jugement du tribunal correc-

[1] Cass. 5 juin 1837, rapp. M. Fréteau. J. P., rapp, 2, 608.
[2] Cass. 19 sept. 1839, rapp. M. Dehaussy. Bull. n, 301.
[3] Cass. 30 juin 1855, rapp. M. Rives. Bull. n. 237.
[4] Cass. 4 juil. 1851, rapp. M. Foucher. Bull. n, 267.
[5] Cass. 10 janv. 1850, rapp. M. Jacquinot. Bull. n. 7.
[6] Cass. 17 sept. 1857, rapp M. Sénéca, Bull. n. 341.
[7] Cass. 8 janv. 1846, rapp. M. Rocher. Bull. n. 11.
[8] Cass. 2 avril 1846, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. Bull. n. 85.
[9] Cass. 15 oct. 1857, rapp. M. Barennes. Bull. n. 258.
[10] Cass. 24 sept. 1819, rapp. M. Ollivier. Dall. v° Inst crim. n. 2188.
[11] Cass. 7 janv. 1847, rapp. M. Barennes. Bull. n. 7.
[12] Cass. 28 mars 1833, rapp. M. Rocher. Dall. v° Inst. crim. n. 2188.
[13] Cass. 26 déc. 1839, rapp. M. Isambert. Eod. loc.
[14] Cass. 24 juin 1853, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. Bull. n. 224.
[15] Cass. 14 oct. 1854, rapp. M. Rocher. Bull. n. 460.
[16] Cass. 20 janv. 1848, rapp. M. Legagneur. Bull. n. 20,
[17] Cass. 7 janv. 1836, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 5.

tionnel devant lequel l'accusé avait d'abord été traduit [1]; de pièces non produites jusqu'alors et considérées comme émanant de l'accusé [2]; de la déposition écrite d'un témoin entendu dans une procédure non close et étrangère à l'accusation [3]; enfin de toutes pièces n'appartenant pas à la procédure, pourvu qu'elles soient ensuite jointes au dossier et qu'il en soit donné communication à la défense [4]. Il peut en même temps refuser la lecture des pièces qui lui paraissent inutiles et par exemple d'un interrogatoire de l'accusé dont le défenseur demande qu'il soit donné connaissance au jury [5].

Enfin, en ce qui concerne les vérifications et autres mesures d'instruction, il peut 1° ordonner que des sabots saisis trois jours avant l'ouverture des débats seront essayés par l'accusé [6]; 2° prescrire des précautions pour qu'un individu, compris d'abord dans la poursuite, mais mis hors d'accusation, et qui se trouve dans l'auditoire, quoiqu'il n'ait pas été cité comme témoin, ne soit pas présent aux dépositions des témoins, parcequ'il se réserve de le faire entendre à titre de renseignements [7]; 3° ordonner le transport de la cour, des jurés et des accusés sur le lieu du crime, afin de procéder à l'éclaircissement d'un fait contesté [8].

Dans tous ces arrêts, et dans beaucoup d'autres qu'il est superflu de citer, les actes prescrits par le président sont de simples actes d'instruction, auxquels il est procédé dans le cours du débat pour l'éclairer : ce sont des témoins non cités et qui manquent à la discussion, des expertises devenues nécessaires, des pièces et des lettres, dont la production est postérieure à la clôture de l'instruction et qui peuvent y jeter un jour utile, des renseignements pris, des descentes sur lieux. Toutes ces mesures sont prises dans le légitime exercice du pouvoir discrétionnaire, et nulle contestation ne s'est élevée à cet égard.

IV. Mais ce pouvoir, comme tous les pouvoirs institués

[1] Cass. 8 déc. 1853, à notre rapport. Bull. n. 574.
[2] Cass. 5 janv. 1824, rapp. M. Aumont. Dall. v° Inst. cr. n. 2190.
[3] Cass. 9 fév. 1855. rapp. M. Aylies. Bull. n. 38.
[4] Cass. 27 janv. 1852, rapp. M. Nouguier. Bull. n. 302.
[5] Cass. 15 avril 1837, rapp. M. Rocher. Bull. n. 120.
[6] Cass. 6 avril 1837, rapp. M. Rocher. Dall. v° Inst. cr. n. 2174.
[7] Cass. 25 janv. 1828, rapp. M. Bernard. Dall. Eod. loc.
[8] Cass. 30 août 1810, rapp. M. Benvenuti. Dall. Eod. loc.; 25 mars 1843, rapp. M. Romiguières. Bull. n. 65.

par la loi, a nécessairement des limites. Il doit, comme on l'a vu tout à l'heure, pour répondre aux nécessités de l'audience, pourvoir à tout ce qui n'a pas été prévu, ordonner toutes les mesures que la loi met à la disposition de l'instruction. Mais, si étendu qu'il soit, peut-il prescrire des actes que la loi aurait expressément interdits? Si absolu qu'on le fasse, peut-il enfreindre les dispositions mêmes de la loi ? En un mot, où doit-il s'arrêter ?

On trouve d'abord, en continuant l'examen des arrêts, une règle qu'il faut poser immédiatement, parce qu'elle nous servira à discuter tout à l'heure les différentes hypothèses qui se sont présentées.

M. Merlin avait dit, dans l'un de ses réquisitoires, que « le pouvoir discrétionnaire, quelque étendu qu'il soit, ne peut jamais autoriser le président à faire ce que la loi défend par une disposition générale [1] » La Cour de cassation a sanctionné cette règle en déclarant dans une espèce où le président avait ordonné la translation d'un accusé hors de la maison de justice : « que les attributions des présidents des cours d'assises sont déterminées par la loi ; que les ordonnances ou actes dans lesquels ils en dépassent les limites sont, par conséquent, une usurpation de pouvoirs et une contravention aux règles de leur compétence ; que si l'article 268 les investit d'un pouvoir discrétionnaire pour découvrir la vérité, ce pouvoir n'est pas tel qu'il puisse être étendu jusqu'à les autoriser à faire ce qui est prohibé par la loi [2] » Telle est la règle à laquelle la jurisprudence n'a jamais explicitement dérogé. On la retrouve dans plusieurs arrêts qui répètent « que le pouvoir discrétionnaire est illimité en tout ce qui ne serait pas contraire aux dispositions de la loi [3]. » On la retrouve dans d'autres qui décident que le président ne peut hors des cas prévus par la loi, renvoyer une affaire à une autre session [4] ; qu'il ne peut autoriser un témoin à conférer avec le défenseur de l'accusé, lorsque l'art. 316 interdit aux témoins toutes communications relatives à l'accusé [5] ; qu'il ne peut faire entendre à titre de renseignements, contrairement à l'art. 315, un témoin cité et dont le nom a été notifié à

[1] Quest. v° ministère public, n° 10.
[2] Cass. 21 mai 1813, rapp. M. Coffinhal. J. P., t. XI. p. 394.
[3] Cass. 17 mars 1842, rapp. M. Jacquinot. Bull. n. 64.
[4] Cass. 10 janv. 1824, rapp. M. Brière. J. P., t. XVIII, p. 332.
[5] Cass. 29 janv. 1841, rapp. M. Gilbert de Voisins. Bull. n. 21.

l'accusé [1]; qu'il ne peut s'introduire dans la chambre des délibérations des jurés, sous le prétexte d'éclairer leur déclaration et de faciliter la rédaction de leurs réponses. [2] Il résulte de tous ces arrêts que le président peut prendre toutes les dispositions que la loi n'a pas prohibées, mais qu'il doit s'arrêter là où il rencontre une prohibition formelle de la loi, là où expire sa compétence ; qu'il n'est point investi d'un pouvoir arbitraire, mais d'un pouvoir limité, qu'il ne pourrait, par exemple, interdire à un accusé de conférer avec son conseil [3]; et que la limite qui le circonscrit de toute part n'est autre que l'ensemble des dispositions légales qui interdisent certains actes et établissent d'autres droits et d'autres compétences.

C'est à l'abri de cette première règle que nous allons parcourir les différentes questions qui sont nées des art. 268 et 269. Nous ne prétendons point en faire une application trop rigoureuse; l'instruction a des exigences légitimes auxquelles il faut nécessairement pourvoir ; mais peut-être arrivera-t-on à penser que dans quelques espèces, elle a été un peu perdue de vue.

On doit se demander, en premier lieu, si le président peut appeler *toutes personnes*, comme le dit l'art, 269, et s'il est des témoins qu'il lui soit interdit de faire entendre. Plusieurs hypothèses se présentent.

Peut-il faire entendre les témoins qui ont déposé dans l'instruction écrite, et qui n'ont pas été cités devant la Cour d'assises? On peut objecter que l'art. 315 veut que les parties connaissent à l'avance les noms des témoins qui doivent être entendus aux débats, afin qu'elles puissent vérifier leurs antécédents et leur situation matérielle et morale vis-à-vis du fait sur lequel ils vont déposer ; que c'est là la garantie nécessaire d'une sérieuse discussion; qu'en permettant au président d'appeler à titre de simples renseignements les témoins entendus dans l'instruction, on enlève à des témoignages acquis à la cause les formes légales sans lesquelles ils ne doivent pas être produits ; qu'il ne s'agit point, dans l'article 269, de témoins déjà entendus dans l'instruction écrite et dont la citation a été omise ; qu'il s'agit de personnes dont le nom est révélé pour la première fois dans le débat et qui

[1] Cass. 14 juil. 1846, rapp. M. Bresson. Bull. n. 184.
[2] Cass. 1 oct. 1846, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. Bull. n. 264.
[3] Cass. 5 mars 1812. J. P., X, 178.

acquièrent, par la discussion de l'audience, une importance qu'elles n'avaient pas; que les noms de ces personnes n'ont pu être notifiés; qu'aucune négligence ne peut être imputée, et que le président vient au secours du débat lui-même et non de l'imprévoyance de l'accusation. Il faut répondre que les témoins qui n'ont point été régulièrement cités n'appartiennent pas à la cause; qu'il importe peu, s'ils ont déposé dans la première instruction, que l'omission de leurs noms sur la liste soit le résultat d'un oubli ou d'une fausse appréciation de leurs dépositions; que, n'étant point acquis aux débats, ils ne peuvent être considérés que comme témoins nouveaux, et que dès lors il y a lieu d'appliquer cette réserve de l'art. 215 : « sans préjudice de la faculté accordée au président par l'article 269. »

Peut-il faire entendre des témoins qui ont été régulièrement cités, mais dont les noms n'ont pas été notifiés? La question prend ici une face nouvelle : tout témoin régulièrement cité comparaît en vertu de l'assignation qui lui a été donnée et se trouve dès lors acquis à la cause. Que si son nom n'a pas été notifié, cette omission ne lui ôte pas sa qualité, puisqu'il se présente même alors comme assigné par l'une des parties et non comme appelé par le président; tout ce qui en résulte, c'est que la partie à laquelle son nom n'a pas été notifié, peut s'opposer à son audition; mais, à défaut d'opposition ou de renonciation de la part de l'accusé ou du ministère public, il ne peut appartenir au président de le dépouiller de son titre de témoin ordinaire et de le faire entendre sans prestation de serment. Ce point a été consacré par un grand nombre d'arrêts, tant à l'égard des témoins cités et non notifiés par le ministère public [1] qu'à l'égard de témoins cités et non notifiés par l'accusé [2]. Il faut prendre garde néanmoins qu'il en pourrait être autrement si le ministère public et l'accusé avaient renoncé à l'audition du témoin cité ou acquiescé à la renonciation de la partie qui l'a cité; car cette renonciation a pour effet de faire sortir le témoin du débat, et rien ne s'oppose dans ce cas à ce que le président ne le

[1] Cass. 16 sept. 1830, rapp. M. Ollivier. J. P., t. XXIII, p. 796; 24 juil. 1836, rapp. M. de Gartempe. Bull. n. 235; 5 janv. 1844, rapp. M. Barennes. n. 2; 5 janv. 1851, rap. M. Foucher, n. 12; 5 janvier 1856. n. 6.

[2] Cass. 7 juill. 1839, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. Bull. n. 182; 15 juil. 1842, rapp. M. Jacquinot, n. 178; 31 décembre 1848, rapp. M. Legagneur, n. 419,

saisisse et ne le fasse entendre en vertu de son pouvoir discrétionnaire [1]. Il en serait encore ainsi si la citation n'avait été donnée par le ministère public que pour l'exécution de l'ordre donné par le président [2].

Il suit de là qu'à plus forte raison le président ne peut, sans excès de pouvoir, faire entendre sans prestation de serment les témoins qui auraient été cités et dont les noms auraient été notifiés, puisqu'ils appartiennent plus étroitement encore à la cause, à raison de la notification qui a été faite de leurs noms, et qu'il n'est pas au pouvoir du président de les dépouiller du caractère dont ils sont investis par la loi [3]. Cette règle admet néanmoins une double exception : 1° pour le cas où les témoins sont âgés de moins de 15 ans; car l'article 79 se réfère alors à la conscience et à la prudence du juge pour entendre les témoins avec ou sans prestation de serment [4]; 2° pour le cas où le témoin cité et notifié est parent au degré prohibé à l'accusé : il a été admis que, dans ce cas, bien que ni l'accusé ni le ministère public ne s'opposent à son audition, le président peut ne point soumettre le témoin à la prestation du serment, en avertissant le jury de cette omission [5].

Le président peut-il faire entendre des témoins dont le témoignage est prohibé par la loi? La jurisprudence s'est prononcée pour l'affirmative et ses arrêts sont unanimes dans ce sens. Ils disposent, en termes à peu près identiques, « que la prohibition de l'art. 322 n'est point absolue; qu'elle n'est que relative au cas où il y aurait opposition de l'accusé ou du ministère public à l'audition comme témoins des individus compris dans cet article; que la prohibition ne se réfère d'ailleurs qu'à l'audition des témoins en déposition; que le pouvoir discrétionnaire dont le président est investi pour favoriser la manifestation de la vérité, n'est circonscrit dans aucunes limites; qu'à cet effet le président est autorisé par l'art. 269, à entendre, par voie de déclaration, toutes personnes; que les mots toutes personnes sont généraux et n'admettent point d'exceptions; que le législateur en donnant

[1] Cass. 21 août 1835, rapp. M. Fréteau. Bull. n. 325; 10 août 1838, rap. M. Isambert, n. 275; 12 déc. 1840, rapp. M. de Ricard, n. 350; 26 décembre 1856, rapp. M. Legagneur. n. 407.
[2] Cass. 17 déc. 1857, rapp. M. Sénéca. Bull. n. 341.
[3] Cass. 11 juill. 1856, rapp. M. Bresson. Bull. n. 181.
[4] Cass. 1 oct. 1857, rapp. M. Caussin de Perceval. Bull. n. 355.
[5] Cass. 20 mars 1856, à notre rapp. Bull. n. 115.

cette faculté sans bornes au président a bien senti qu'il y a aussi des cas dans lesquels on ne peut acquérir la manifestation de la vérité que par le moyen d'entendre des personnes qui sont conjointes à l'accusé par les plus étroits liens du sang [1]. » On oppose à cette solution, comme l'ont fait la plupart des auteurs [2], qu'elle annulle pour ainsi dire la disposition de l'art. 322 qui ne permet pas que les plus proches parents viennent déposer aux débats les uns contre les autres et qui a préféré courir le risque de l'impunité du crime plutôt que d'arriver à la répression par un moyen qui effraie la conscience et répugne à la justice elle-même. La raison qui doit cependant faire hésiter à repousser d'une manière absolue de pareils témoignages, c'est d'abord que la prohibition légale n'est que relative, et que la loi ne les considère pas comme illicites quand ils ne rencontrent pas d'opposition; c'est ensuite que cette prohibition n'est pas admise dans l'instruction écrite [3], et qu'il ne s'agit en quelque sorte que de la continuation de cette instruction. En tous cas, ce n'est qu'avec une grande réserve que les présidents doivent admettre les dépositions des témoins prohibés, surtout après que les accusés se sont opposés à leur audition : il est immoral de faire déposer les enfants contre leur père, l'époux contre l'épouse, les frères contre les frères, et il est regrettable que la justice emploie un moyen immoral même pour arriver à une juste fin. Ces dépositions d'ailleurs ne lui apportent qu'un médiocre appui, parce qu'elles excitent la défiance ou l'horreur. Ce n'est donc qu'après avoir épuisé tous les moyens de preuves et seulement lorsqu'ils constituent la seule voie d'arriver à la vérité, qu'on doit y avoir recours.

Le président peut-il faire entendre le juge d'instruction qui a instruit l'affaire, l'officier du ministère public qui a requis la poursuite, la partie lésée qui s'est portée partie civile? S'il peut faire entendre les personnes dont la loi a prohibé le témoignage, à plus forte raison il peut appeler celles contre

[1] Cass. 8 oct. 1812, rapp. M. Benvenuti. J. P., t. X, p. 738; 18 décemb. 1817, rapp. M. Ollivier, t. XIV, p. 540; 30 avril 1819, rapp M. Giraud, t. XV, p. 244; 25 sept. 1827, rapp. M. Brière, t. XXI, p. 804; 27 avril 1838, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. Bull. n. 115; 29 mai 1840, rapp. M. Meyronnet-St-Marc, n. 152; 22 déc. 1842, rapp. M. Romiguières, n. 335; 16 déc. 1853, rapp. M. Aug. Moreau, n. 531; 22 nov. 1855, rapp. M. Bresson, n. 365.

[2] Voy. Carnot, sur l'art. 322.

[3] Voy. notre t. V, p. 553.

lesquelles la loi n'a porté aucune prohibition formelle ; les arrêts ont donc jugé qu'il pouvait faire entendre les magistrats qui ont instruit la procédure [1] et la partie civile qui est en cause [2]. Quant à cette dernière partie, il n'y a de difficulté, ainsi qu'on le verra plus loin, que lorsqu'elle est produite comme témoin par le ministère public ; car elle peut être au nombre des personnes qui, témoins *de visu*, doivent nécessairement être entendues au moins à titre de renseignements. Il n'en est pas ainsi à l'égard des magistrats qui ont fait ou requis l'instruction et qui ne sont que des témoins de témoins ; si la loi ne prohibe pas leur témoignage, il semble que les convenances devraient au moins l'écarter.

Peut-il donner lecture des dépositions écrites des témoins ? La jurisprudence est aujourd'hui fixée sur ce point : il a été successivement reconnu que le président peut donner lecture en vertu de son pouvoir discrétionnaire, des dépositions écrites des témoins décédés ou qui, étant absents, n'ont pu comparaître [3] ; des témoins qui, régulièrement cités, n'ont pas néanmoins comparu [4] ; des témoins qui, quoique entendus dans l'instruction écrite, n'ont pas été cités [5] ; des témoins dont le témoignage est interdit [6] ; et par exemple des enfants de l'accusé [7], de son père ou de sa mère [8], de sa femme [9].

Cette jurisprudence est-elle fondée en droit ? Nous verrons plus loin que devant le jury le débat est essentiellement oral. L'art. 365 du C. du 3 brumaire an IV portait : « il ne peut

[1] Cass. 22 sept. 1832, rapp. M. Mérilhou. J. P., t. XXIV, p. 1484 ; 23 janv. 1835, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Bull. n. 50.

[2] Cass. 10 février 1835, rapp. M. Bresson. Journ. cr. t. VII, p. 48.

[3] Cass. 22 mars 1821, rapp. M. Clausel de Coussergues. J. P., t. XVI, p. 471 ; 20 oct. 1820, rapp. M. Rataud. t. XVI, p. 170 ; 9 avril 1818, rapp. M. Giraud, t. XIV, p. 745 ; 25 août 1826, rapp. M. Brière, t. XX, p. 841 ; 14 août 1828, rapp. M. Ollivier, t. XXII, p. 209 ; 30 juill. 1836, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. Bull. n. 253.

[4] Cass. 11 avril 1840, rapp. M. de Crouseilhes. Bull. n. 111 ; 21 décemb. 1843, rapp. M. Jacquinot, n. 325 ; 24 juin 1847, rapp. M. Dehaussy, n. 138. 14 sept. 1826, n. 186 ; 31 mars 1842, n. 78 ; 8 fév. 1844. n. 42 ; 23 mai 1844, n. 179.

[5] Cass. 8 fev. 1844, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. Bull. n. 42 ; 7 juillet 1847, rapp. M. de Crouseilhes, n. 154 : 22 déc. 1847, n. 335 ; 18 sept. 1852, n. 410.

[6] Cass. 28 mars 1845, rapp. M. Romiguières. Bull. n. 116.

[7] Cass. 23 déc. 1826, rapp. M. Ollivier. J. P., t. XX, p. 1061 ; 26 mai 1831, rapp. M. Choppin, t. XXIII, p. 1620 ; 29 nov. 1838, rapp. M. Mérilhou. Bull. n. 373 ; 24 juill. 1841, rapp. M. Dehaussy. n. 219.

[8] Cass. 28 janv. 1825, rapp. M. Brière. J. P., t. XIX. p. 113 ; 10 avril 1828, rapp. M. Gary, t. XXI, p. 1356.

[9] Cass. 23 juin 1832, rapp. M. Isambert. J. P., t. XXIV, p. 1196.

être lu aux jurés aucune déclaration écrite de témoins non présents à l'audience ». Cette règle générale n'avait que deux exceptions : l'une, formulée par l'art. 318, quand il s'agissait de constater les contradictions des témoins; l'autre, consacrée par l'art. 477, quand il s'agissait de juger des accusés contumax. La même théorie a été continuée quoique moins explicitement par notre code : l'art. 317 déclare que « les témoins déposeront oralement » et l'art. 341 défend de communiquer aux jurés leurs dépositions écrites. Cette règle admet ensuite les mêmes exceptions que la législation antérieure : l'art. 318 permet au président de faire tenir note des variations qui peuvent exister entre la déposition orale des témoins et leurs déclarations écrites, et par conséquent, de donner lecture de celles-ci; l'art. 477 veut également que, dans le jugement des accusés qui purgent leur contumace, si des témoins ne peuvent être produits aux débats, leurs dépositions écrites soient lues à l'audience.

Si ces textes étaient appliqués isolément, il faudrait évidemment décider que, hors les deux cas exceptés par les art. 318 et 477, il n'est pas permis de lire à l'audience les déclarations écrites d'un seul témoin ; mais, en les combinant avec l'art. 269, on arrive nécessairement à cette solution que ces déclarations peuvent être lues, toutes les fois qu'elles ont, suivant les termes de cet article, le caractère de *pièces nouvelles* pouvant jeter un jour utile sur le fait contesté. Elles prennent ce caractère lorsque le témoin est décédé depuis l'instruction, lorsqu'il est dans l'impossibilité matérielle de comparaître aux débats, lorsqu'il a disparu et n'a pu être retrouvé ; l'événement qui cause l'empêchement de déposer, imprime aux déclarations écrites les caractères de pièces nouvelles, parce qu'elles deviennent nécessaires; ce n'est pas substituer un témoignage écrit à un témoignage oral, puisque le témoignage oral est devenu impossible; c'est fournir un élément de preuve tel que la procédure l'a recueilli, tel que la force des choses l'a fait. Mais lorsqu'aucun empêchement ne pèse sur le témoin, qui a été entendu dans l'instruction écrite, soit qu'il ait été cité ou non devant la Cour d'assises, il est plus difficile d'admettre qu'on puisse suppléer à sa présence par la lecture de sa déposition. Le témoin, en effet, puisqu'il n'est pas empêché, ne peut-il pas être cité devant la Cour? n'est-il pas possible, s'il ne l'a pas encore été, d'ajourner l'affaire à une autre audience, ou à une au-

tre session ? Comment faire intervenir le pouvoir discrétionnaire, lorsqu'il s'agit, non de vider un incident inattendu, d'entendre un témoin nouveau, mais d'invoquer dans l'instruction préparatoire un témoignage déjà acquis à la cause ? N'est-ce pas substituer au témoin qui n'est pas appelé, la déposition qu'il a faite devant le juge, et remplacer ainsi le débat oral par une discussion de pièces écrites ? Il ne faut pas perdre de vue que les dépositions écrites ont été recueillies pour servir d'élément à l'accusation, non au jugement ; qu'elles ont été rédigées par le juge, le plus souvent par le greffier, et non par le témoin lui-même ; qu'elles expriment la substance et le sens de la déclaration, mais non des paroles et son texte ; enfin, qu'elles ont été reçues sans débats, sans contradiction, sans publicité. Le procès-verbal d'information peut-il rapporter les hésitations, les réticences prolongées, les suggestions employées pour obtenir la déclaration ? peut-il peindre le trouble qui l'accompagne, l'accent avec lequel elle est faite ? Il ne peut donner qu'une analyse sèche et rapide : si elle est incomplète ou ambiguë, où chercher son complément ? Et cette déposition fut-elle nette et précise, qui sait si le témoin l'eût soutenue au milieu des débats, s'il n'eut point hésité en face de l'accusé ou du ministère public, si, ému des contradictions qui lui étaient opposées, il eut persévéré dans ses affirmations peut-être irréfléchies ? La fausse déclaration faite devant un juge d'instruction n'est passible d'aucune peine ; devant la Cour d'assises, elle prend le caractère d'un faux témoignage ; ce n'est donc que dans le débat oral que les dépositions, suivies d'une sanction, offrent une garantie sérieuse.

Que faut-il conclure de ces observations ? Il faut en conclure d'abord, que ce n'est qu'avec une extrême réserve que les présidents d'assises doivent ordonner la lecture des dépositions écrites : cette lecture, si elle ne rencontre pas dans la loi une prohibition expresse, y trouve un principe avec lequel elle est en opposition directe ; elle enlève au débat son caractère le plus essentiel ; elle prive la recherche de la vérité de l'un de ses moyens les plus actifs, la confrontation des témoins. Mais faut-il annuler les procédures dans lesquelles cette pratique vicieuse a été employée ? on doit reconnaître avec la jurisprudence que, quelque transparent que soit l'esprit de notre code à cet égard, les règles trop peu précises qu'il a posées ne contiennent point de sanction formelle. On

peut déclarer avec un arrêt « que le refus fait par un président d'ordonner la lecture de la déclaration écrite d'un témoin non assigné aux débats est conforme à l'esprit et à la lettre de l'art. 341 [1]. » On peut encore poser en règle avec un autre arrêt « que sauf l'exception unique portée en l'art. 477, relatif aux accusés qui purgent leur contumace, les déclarations écrites des témoins ne doivent pas être lues à l'audience, et que c'est d'après le débat oral que le jury doit former sa conviction [2]. » Mais cette doctrine, quoique la jurisprudence ne l'ait jamais méconnue et quoiqu'elle soit implicitement contenue dans les textes de la loi, se trouve, par l'indécision de ces textes, confiée, comme une sorte de dépôt, à la sagesse du président; la loi, tandisqu'elle la proclamait, semblait craindre en même temps d'apporter quelque entrave aux droits de l'instruction; d'une part elle ne prohibait pas en termes absolus l'usage des dépositions écrites, d'une autre part elle n'apportait que de vagues limites au pouvoir discrétionnaire. De ces dispositions ainsi combinées, il est possible de déduire une règle, mais cette règle n'est pas assez inflexible pour qu'elle puisse engendrer une nullité. Cependant s'il avait été fait un usage abusif des dépositions écrites, si par exemple on s'était borné au lieu de citer les témoins d'une affaire, à donner lecture des pièces de l'instruction ou même si on avait pratiqué cette méthode à l'égard d'un certain nombre de témoins, il y aurait lieu d'examiner si cette violation flagrante du principe du débat oral et des droits de la défense, ne devrait pas vicier la procedure. Il en serait encore ainsi si lecture avait été donnée d'une déposition infectée d'un vice radical, et, par exemple, d'une déposition faisant partie d'une procédure annulée parcequ'elle n'aurait été ni libre ni spontanée [3].

Le président, au surplus, ne rencontre aucune objection lorsqu'il ordonne la lecture des interrogatoires d'un coaccusé décédé [4]; d'un billet produit par un témoin comme émané de l'accusé et dénié par celui-ci [5]; d'une lettre d'un membre

[1] Cass. 22 sept. 1827. rapp. M. Clausel de Coussergues. J. P., t. XXI, p. 806.

[2] Cass. 30 juill. 1836, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. Bull. n. 253.

[3] Cass. 10 juin 1841, rapp. M. Isambert. Bull. n. 172.

[4] Cass. 14 août 1817, rapp. M. Chasle. J. P., t. XIV, p. 426; 15 avril 1837, rapp. M. Rocher. Bull. n. 120; 22 juin 1820, rapp. M. Busschop. J. p., t. XV, p. 1062.

[5] Cass. 2 avril 1831, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. J. P., t. XXIII, p. 1410.

du ministère public, contenant des renseignements sur l'accusé [1]; de notes trouvées sur un témoin à décharge [2]; d'un extrait des registres d'un témoin [3]; d'une lettre écrite à l'accusé par son père [4], par une personne quelconque [5]; d'une lettre écrite par l'accusé [6], etc. En effet, les écrits sont un moyen de preuve [7], et peuvent dès lors être produits dans le débat, pourvu qu'ils soient examinés et discutés par les parties. Le président doit seulement, s'ils sont produits au milieu du débat, ordonner qu'ils seront joints au dossier et communiqués à la défense [8].

Le président peut-il faire distribuer aux jurés, pendant la durée des débats, des documents relatifs à l'instruction? Il a été jugé qu'il pouvait leur faire distribuer un plan des lieux [9], un cahier imprimé indiquant les chefs d'accusation et sur chaque chef, les circonstances aggravantes énoncées dans l'arrêt de renvoi et les noms des accusés auxquels il est imputé [10]; un tableau mentionnant sommairement certains faits ou documents relatifs à l'accusation [11]; enfin l'acte d'accusation lui-même [12]. Le président a le droit de faire distribuer aux jurés les plans ou les notes qui peuvent leur faciliter l'intelligence des faits ou qui, dans les causes compliquées qui comprennent plusieurs accusés, peuvent soulager leur mémoire et fixer leurs idées. Mais cette distribution ne doit avoir qu'un seul but, c'est d'exposer et de faire saisir plus nettement à l'esprit les faits incriminés, c'est d'aider et de provoquer par là la perception de la vérité. Il ne faut pas qu'elle soit de nature à influencer la conscience des jurés, car c'est dans la discussion des charges qu'ils doivent puiser leur conviction, c'est dans le débat qu'ils doivent chercher la vé-

[1] Cass. 24 juill. 1841, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 219.
[2] Cass. 17 mars 1842, rapp. M. Jacquinot. Bull. n. 64.
[3] Cass. 16 nov. 1844, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Bull. n. 376.
[4] Cass. 2 avril 1846, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. Bull. n. 85.
[5] Cass. 14 oct. 1851, rapp. M. Rocher. Bull. n. 460.
[6] Cass. 21 juin 1853, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. Bull. n. 224.
[7] Voy. notre t. V, p. 626.
[8] Cass. 27 août 1852, rapp. M. Nouguier. Bull. n. 302.
[9] Cass. 10 janv. 1850, rapp. M. Jacquinot. Bull. n. 7; 26 déc. 1851, rapp. M. Dehaussy, n. 540; 2 sept. 1852, rapp. M. Jacquinot, n 306; 18 nov. 1856, rapp. M. V. Foucher, n. 347; 17 sept. 1857, rap. M. Sénéca, n. 341.
[10] Cass. 2 février 1843, rapp. M. Brière-Valigny. Dall. v° Inst crim. n. 2191.
[11] Cass. 14 janv. 1848, rapp. M. Vincens-St-Laurent Dev. et Carn. 49, 1, 75.
[12] Cass. 10 déc. 1857, rapp. M. Ang. Moreau. Bull. n. 393.

rité et non dans des documents, fussent-ils des pièces du procès, à moins que ces documents ne soient soumis à l'épreuve des débats ou qu'ils ne leur soient remis, en vertu de l'art. 361, au moment où ils vont délibérer. L'arrêt qui a rejeté le moyen pris de ce qu'un exemplaire de l'acte d'accusation avait été remis à chacun des jurés, déclare « que l'acte d'accusation est porté à la connaissance des jurés par la lecture qui en est faite à l'audience par le greffier ; qu'il doit en outre leur être remis, lorsqu'ils entrent dans la chambre de leurs délibérations, pour rédiger leur déclaration ; qu'aucune disposition de la loi n'interdit au président de leur en faire distribuer copie ; que chargé par l'art. 269 de diriger les jurés dans l'exercice de leurs fonctions, il a donc pu prendre sur lui d'ordonner cette remise et que l'usage qu'il a fait ainsi de son pouvoir discrétionnaire est sans contrôle, du moment où il n'a rien de contraire à la loi. » On voit que cet arrêt se borne à constater qu'aucune disposition de la loi ne prohibe formellement une telle distribution, mais qu'il n'approuve nullement cette mesure. Comment l'approuver, en effet? Est-ce qu'il peut être dans l'esprit de la loi, qui assure les mêmes droits à l'accusation et à la défense, que les jurés aient sous les yeux pendant toute la durée des débats l'acte qui formule et développe l'accusation? Pourquoi l'accusé ne pourrait-il pas aussi bien leur faire distribuer les moyens et les développements de sa défense [1]? Autre chose est la lecture au seuil du débat et la remise au moment du délibéré de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation, autre chose est la possession et l'étude de ces actes pendant toute l'audience. Il est clair que dans ce dernier cas il peut résulter de cette distribution intempestive une impression de nature à influencer l'opinion des jurés; et dès lors le président, dont le premier devoir est l'impartialité, ne doit pas l'ordonner.

V. Les observations qui précèdent ont eu pour objet d'établir le caractère général du pouvoir discrétionnaire et d'apprécier l'application que la jurisprudence en a faite. Il nous reste un point à examiner, c'est le mode d'exercice de ce pouvoir. Nous trouvons encore ici plusieurs règles importantes qui vont achever de tracer la direction qui doit lui être donnée.

Une première règle est que le pouvoir discrétionnaire est personnel ; il n'appartient qu'au président seul ; c'est une

[1] Cour d'ass. de la Seine, 10 juin 1830, J. P., t. XXIII, p. 566.

prérogative de sa fonction; ses assesseurs ne peuvent l'exercer ni même participer à son exercice. Cette règle a été consacrée par un grand nombre d'arrêts qui déclarent « que les pouvoirs conférés au président des assises sont distincts et séparés de ceux conférés aux Cours d'assises elles-mêmes; qu'ils sont incommunicables, puisque la loi en charge exclusivement l'honneur et la conscience du président; qu'elle ne s'en remet qu'à sa décision et à sa prudence pour les cas où il peut être utile à la manifestation de la vérité de déroger, par la lecture des dépositions écrites des témoins décédés, à la règle du débat oral qui doit former la conviction du jury [1]. »

Delà il suit que la Cour d'assises ne peut, lors même qu'elle en serait requise, prendre quelqu'une des mesures qui rentrent dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire; elle commettrait un empiétement sur les attributions du président. Ainsi, elle ne pourrait ordonner, même sur la demande du défenseur, que lecture sera donnée de pièces émanées d'un témoin [2]; que les hardes dont l'accusé était revêtu lors de son arrestation seront apportées à l'audience et représentées au jury [3]; que les dépositions écrites des témoins absents seront lues [4]. Elle doit se déclarer incompétente; car elle ne peut circonscrire et limiter le pouvoir que la loi a attribué au président, et celui-ci ne peut non plus y renoncer expressément ou tacitement.

On ne doit pas néanmoins induire de cette règle que le président ne puisse pas consulter ses assesseurs sur l'utilité des mesures que seul il peut ordonner. Il serait puéril de lui dénier la faculté d'emprunter les lumières de ses collègues quand il ne se trouve pas suffisamment éclairé; leur concours n'est qu'une garantie de plus contre les abus qu'il pourrait faire de son pouvoir. Et puis, il ne le communique pas en prenant un avis, il ne le subordonne pas à cet avis, il conserve son indépendance; après s'être éclairé, il décide seul et prescrit

[1] Cass. 14 fév. 1835, rapp. M. Isambert. Bull. n. 59; 13 oct. 1832, rap. M. de Ricard. J. P., t. XXIV, p. 1510.
[2] Cass. 14 fév. 1835, cité *suprà*.
[3] Cass. 29 juin 1854, rapp. M. Jacquinot. Bull. n. 207.
[4] Cass. 30 déc. 1831, rapp. M. Isambert. J. P., t. XXIV, 518; 30 juil. 1836, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. Bull. n, 253; 27 avril 1837, rapp. M. Rocher. Bull, n. 134.

la mesure [1]. Lors même que l'avis de la Cour d'assises se serait manifesté par un arrêt, il n'y aurait pas de nullité si cet arrêt réserve le droit du président de ne s'y conformer qu'autant qu'il le juge convenable ou si du moins le magistrat, en prescrivant la mesure qui est indiquée, déclare qu'il agit, non par suite de l'imputation qu'il renferme, mais en vertu d'une inspiration spontanée [2].

Rien ne s'oppose même à ce que le président demande aux jurés si telle mesure leur paraît utile. Ainsi un arrêt reconnaît « que le président, en demandant aux jurés s'ils désiraient qu'il appelât des témoins dont lui-même jugeait l'audition utile, n'a pas subordonné à leur réponse l'exercice du pouvoir discrétionnaire [3] » Le but de l'instruction orale, en effet, est de former la conviction du jury ; le président doit donc s'enquérir des renseignements dont ils ont besoin pour s'éclairer. Ce n'est qu'une conséquence du principe posé par l'art. 277 du C. du 3 brumaire an IV et par l'art. 319 de notre Code. Le président d'ailleurs n'est pas lié par leur réponse ; il demeure le maître d'ordonner ou de ne pas ordonner la mesure, mais il est mieux éclairé sur son opportunité.

Il est inutile sans doute d'ajouter que si le pouvoir discrétionnaire est personnel, il ne faut pas en conclure que le magistrat qui l'exerce puisse personnellement procéder aux actes d'instruction qu'il ordonne. Ainsi, il peut ordonner une expertise, mais il ne peut remplir lui-même la fonction d'expert [4]; il peut nommer un interprète, mais il ne peut en exercer l'office [5] ; il peut provoquer un débat contradictoire sur un point litigieux, mais il ne peut soutenir lui-même ce débat [6].

Il est inutile de faire remarquer encore que ce pouvoir appartient nécessairement au magistrat qui préside des assises, que ce soit le président titulaire ou l'un des assesseurs qui aurait été appelé à le remplacer pour cause d'empêchement. Il est attaché à la présidence des assises, quel que soit le magistrat qui en remplisse la fonction. Ce qui résulte seulement

[1] Cass. 27 juill. 1820, rapp. M. Gaillard. J. P., t. XVI, p. 69 ; 6 fév. 1840, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Bull n. 46.
[2] Cass. 27 avril 1837, rapp. M. Rocher. Bull. n. 134.
[3] Cass. 13 oct. 1832, rapp. M. de Ricard. J. P., t. XXIV, p. 1510.
[4] Cass. 2 oct. 1845, rapp M. Dehaussy. Bull. n. 309.
[5] Art. 332 et 333, Inst. crim.
[6] Cass. 28 mai 1847, rapp. M. Isambert. Bull. n. 111.

de son caractère personnel, c'est qu'il ne peut être délégué par ce magistrat, soit à l'un de ses assesseurs, soit au ministère public, c'est qu'il ne se manifeste que par l'inspiration de sa propre conscience. Mais rien ne s'opposerait néanmoins qu'après avoir ordonné une mesure, il chargeât l'un des juges de présider à son exécution.

Une deuxième règle est que le pouvoir discrétionnaire est purement facultatif dans son exercice. En effet, tous les actes qui rentrent dans l'exercice de ce pouvoir sont à la discrétion du président, en ce sens qu'il peut les prescrire ou ne pas les prescrire, selon qu'il les juge nécessaires ou inutiles. Aucun de ces actes n'est et ne peut lui être imposé; il est libre de sa détermination; il ne doit aucun compte des motifs qui l'ont guidé. Cette règle a été consacrée par un arrêt qui porte « que le pouvoir donné au président s'exerce sans contrôle ni partage; qu'il n'a d'autres limites que la conscience et l'honneur de ce magistrat; que le ministère public ni l'accusé n'ont à cet égard aucun droit de réquisition; et que, dans les décisions qu'il prend, en vertu de ce pouvoir, il n'a aucun compte à rendre à qui que ce soit [1]. » Néanmoins, si le ministère public ou la défense n'ont pas un droit de réquisition à l'égard de ces actes, il ne s'ensuit pas qu'ils ne puissent les provoquer. La détermination du président n'est pas moins libre parce qu'elle lui a été suggérée; elle n'est pas moins spontanée, parce que l'accusation ou la défense en ont exprimé la pensée. Les demandes qui lui sont adressées à cet égard n'apportent aucune atteinte à son droit; il est libre de refuser de les entendre; mais il suffit qu'il se réserve la liberté de la décision pour que le vœu de la loi soit rempli [2].

Une troisième règle, qui n'est qu'un corollaire de la précédente, est que le président n'est pas tenu de motiver ses décisions. En effet, il n'en doit compte à qui que ce soit, il ne statue sur aucunes réquisitions, sur aucunes conclusions, il ordonne spontanément les mesures qu'il croit utiles, il ne prononce sur aucun litige, sur aucune question liée; il n'est donc point tenu de donner de motifs. Et puis, si l'exercice de son pouvoir a été provoqué, il n'est point obligé de rendre ordonnance dans le cas où il juge la mesure proposée inutile: il n'a qu'à s'abstenir; et dans le cas où il la juge, au con-

[1] Cass. 16 janv. 1836, M. Mérilhou. Sir. 36, 1, 224; 27 juin 1847, rapp. M. Audier-Massillon. Bull. n. 54.

[2] Cass, 30 août 1844, rapp. Meyronnet-St-Marc. Bull. n. 305.

traire, utile, il se borne à la prescrire. Ce n'est point un jugement, c'est un simple acte d'instruction [1].

Une quatrième règle, qui s'enchaîne encore à la précédente, est que les mesures ordonnées par le président, n'ayant que le caractère d'actes d'instruction, peuvent être incessamment révoquées et modifiées. Un arrêt décide « que le président ne pouvait être lié par son ordonnance qui avait été rendue dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire, et que, dans l'exercice de ce pouvoir, il n'a d'autre règle que sa conscience et qu'il peut modifier ses décisions d'après les différentes circonstances qui peuvent lui paraître exiger des mesures différentes [2] ». Un autre arrêt ajoute « qu'aucun texte de loi ne prescrit au président, ni de formuler par écrit les ordres qu'il donne à l'effet d'aider à la manifestation de la vérité, ni d'en exiger l'exécution quand elle est possible, ni de faire constater que cette possibilité n'existe pas [3]. »

Une cinquième règle est que le président ne peut, par les mesures qu'il prend, apporter dans les débats que de simples renseignements. Toutes les pièces dont il prescrit l'apport, toutes les personnes qu'il appelle ne sont lues et entendues qu'à titre de renseignements; la loi n'a point attaché à ces pièces ou à ces déclarations une force probante, car il aurait fallu que le ministère public et l'accusé eussent les moyens de les examiner et de les discuter : ce sont des éléments recueillis instantanément, qui ne sont produits qu'avec toute réserve et qui ne méritent qu'une confiance relative. Ainsi, par exemple, le président peut ordonner dans une affaire de faux qu'un billet attribué à l'accusé par un témoin sera mis sous les yeux du jury et joint aux pièces du procès, mais comme simple renseignement et non comme pièce de comparaison [4]. Il peut ordonner que des témoins, à l'audition desquels l'accusé s'est opposé et que la Cour d'assises a écartés du débat, seront entendus, mais à titre de renseignements et non comme témoins [5].

Peut être cette distinction n'a-t-elle pas toute l'importance

[1] Cass. 16 janv. 1836, rapp. M. Mérilhou. Bull. n. 19 ; 28 mars 1855, rap. M. Isambert. n. 107.

[2] Cass. 17 août 1821, rapp. M. Ollivier. J. P., t. XVI, p. 854.

[3] Cass. 2 avril 1842, rapp. M. Rocher. Sir. 42, 1, 887.

[4] Cass. 2 avril 1831, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. Sir. 31, 1. 365.

[5] Cass. 21, sept. 1848, rapp. M. Legagneur. Bull. n. 246 et les arrêts cités *supra*.

que la loi a voulu y attacher ; la confiance que le témoin inspire ne résulte pas toute entière du serment qu'il a prêté, elle provient de ses antécédents, de sa position, de la réputation qui l'environne, de l'accent de ses paroles, de la fermeté de son attitude. Si sa déclaration paraît empreinte de vérité, les jurés ne se souviendront pas s'il a prêté ou non serment. L'art. 269 a donc créé une classe particulière de témoins : ils sont dégagés de la seule garantie que la justice impose à tous les témoignages, ils sont déliés de la responsabilité que toutes les dépositions font encourir à ceux qui les font, et cependant leurs déclarations ont à peu près, au moins vis-à-vis des jurés, les mêmes effets. La distinction est dans la forme bien plus qu'au fond des choses.

Mais, quelle que soit la distance qui sépare les témoins assermentés de ceux qui ne le sont pas, il importe de la maintenir avec fermeté, car c'est déjà une chose grave que d'introduire dans le débat des renseignements nouveaux, il ne faut pas que les jurés puissent attacher à ces renseignements plus d'importance qu'ils ne le méritent, il faut que leur pensée soit sans cesse ramenée à cette règle que ce ne sont que de simples renseignements et non des preuves, il faut qu'ils n'écoutent qu'avec une sorte de réserve mentale la lecture des pièces ou les déclarations de témoins faites à ce titre. De là le devoir du président, dans l'exercice de son pouvoir, de faire connaître aux jurés que chacune des pièces qu'il lit, que chacun des témoins qu'il appelle, ne sont que de simples renseignements. Ils sont trop enclins peut-être à confondre tous les éléments qui doivent servir à former leur conviction et à accorder la même valeur à tous les témoignages ; il est nécessaire de remettre sans cesse sous leurs yeux la différence légale qui distingue les uns et les autres. La formalité de l'avertissement a donc une véritable importance.

Cependant la jurisprudence, sans méconnaître la nécessité de cette formalité, a décidé que son omission n'emportait pas nullité « attendu qu'aucune disposition de la loi n'exige à peine de nullité que le jury soit averti de ne considérer les pièces lues ou les déclarations entendues que comme simples renseignements [1]. » Il est vrai qu'aucun texte ne prescrit cet avertissement ; mais il est certain que le législateur en a posé

[1] Cass. 16 janv. 1836, rapp. M. Mérilhou. Bull. n. 19 ; 18 janv. 1855, rap. M. Sénéca, n. 14 ; 18 mai 1855, rapp. M. Isambert, n. 168.

le principe en décidant que les éléments produits par le président ne seront considérés que comme simples renseignements. Car qu'est-ce qui doit les considérer ainsi? Ce sont les jurés; il faut donc nécessairement que les jurés connaissent leur valeur légale; et comment la connaîtront-ils s'ils ne sont pas avertis? Donc, le président est obligé de leur donner cet avertissement. Quelques arrêts ajoutent qu'il est peut-être inutile que le président exprime qu'il agit en vertu de son pouvoir, « parce qu'il se manifeste suffisamment par son exercice [1] » Cela est vrai relativement aux juges qui doivent discerner les preuves acquises par l'instruction et les renseignements obtenus par le président; mais relativement aux jurés, cette distinction n'existe pas; elle appartient à la théorie du droit; il faut qu'elle leur soit expliquée. Nous admettrions facilement une sorte de présomption jusqu'à preuve contraire que l'avertissement a été donné; mais il nous semblerait difficile de reconnaître la régularité de la procédure si l'omission de cet avertissement était constatée, car s'il appartient au président de provoquer des renseignements, il ne lui appartient pas de donner ces renseignements comme des preuves et de les assimiler aux documents fournis par l'instruction.

La jurisprudence a même été plus loin. Lorsqu'un témoin a prêté serment avant que l'accusé se soit opposé à son audition et que c'est sur cette opposition que son témoignage a été écarté, son serment ne fait pas obstacle à ce qu'il soit entendu en vertu du pouvoir discrétionnaire, pourvu que l'annulation en soit prononcée et que les jurés soient avertis de la valeur de sa déclaration [2]. Mais que faut-il décider si le témoin, appelé par le pouvoir discrétionnaire, a été entendu avec serment? Un premier arrêt avait jugé qu'il n'y avait pas lieu de s'arrêter à cette irrégularité parce que, dans l'espèce, il s'agissait d'un témoin cité et non notifié et que l'accusé avait expressément consenti à ce qu'il soit entendu avec prestation de serment [3]. Mais un autre arrêt a déclaré résolument : « que la disposition de l'art. 269, qui porte que les témoins ainsi ap-

[1] Cass. 20 sept. 1855, à notre rapp. Bull. n. 323.

[2] Cass. 12 déc. 1840, rapp. M. Ricard. Bull. n. 350; 27 avril 1838, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. n. 115; 27 avril 1838, rapp. M. Isambert, n. 149.

[3] Cass. 6 fév. 1840, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Bull. n. 46.

pelés ne prêteront pas serment, n'est pas prescrite à peine de nullité; que l'accusé, n'ayant point été averti d'avance qu'ils seraient produits contre lui, peut sans doute s'opposer à ce que ces témoins prêtent serment et donnent par là plus de poids à leurs déclarations; mais que, lorsqu'il ne s'y oppose pas, la nullité des débats ne saurait résulter de l'accomplissement d'une formalité qui fournit une garantie de plus pour la manifestation de la vérité [1]. » Cet arrêt nous semble avoir méconnu l'esprit de la loi. C'est précisément parce que le serment donne plus de poids à la déclaration qu'il est préjudiciable, car il donne à un simple renseignement la valeur d'une preuve légale, il trompe les jurés sur la foi qu'ils doivent lui accorder, il transforme de simples déclarations en véritables témoignages. Or, le président ne peut apporter que des renseignements, il ne peut produire des témoignages; il ne peut donc faire prêter serment aux personnes qu'il appelle, parce qu'il ne peut changer la valeur des renseignements qu'elles donnent. Ce n'est pas d'ailleurs le serment seulement qui constitue le témoin, c'est l'examen que la défense a pu faire de sa personne, c'est la faculté de le reprocher, c'est la contradiction qui peut attaquer sa déposition; or, cet examen et cette contradiction sont-ils possibles à l'égard des personnes qui sont subitement introduites dans le débat? Evidemment non, et c'est pour cela que ces personnes apportent de simples renseignements et non des témoignages. Donner à ces renseignements la sanction du serment, ce n'est pas seulement transgresser la prescription formelle de l'art. 269, c'est enlever à la défense l'une de ses garanties, car c'est introduire un témoignage qu'elle n'a pas la faculté de discuter, c'est employer contre elle une arme effilée tandis que la loi l'avait soigneusement émoussée.

Une sixième règle est que le pouvoir discrétionnaire est, quant au temps pendant lequel il s'exerce, enfermé dans le cercle des débats. L'art. 269 circonscrit formellement son action « dans le cours des débats. » Ainsi, un président ne peut ordonner, avant l'ouverture des débats, que des témoins seront appelés pour être entendus à titre de renseignements [2]. Ainsi, s'il peut appeler des témoins, même après les conclusions du ministère public et les plaidoiries du défen-

[1] Cass. 9 fév. 1843, rapp. M. Jacquinot. Bull. n. 29.
[2] Cass. 27 fév. 1834, rapp. M. Thil. J. P., t. XXVI, p. 214.

seur, c'est parce que les débats ne finissent, d'après l'art. 335, qu'après les plaidoiries et les repliques [1]. Cependant deux restrictions ont été apportées à cette règle par la jurisprudence. D'une part, il a été admis qu'avant l'ouverture des débats, le président peut, non pas procéder à un acte du pouvoir discrétionnaire, mais préparer cet acte et, par exemple, faire assigner la veille de l'audience des personnes qu'il veut y faire entendre à titre de renseignements [2]. D'une autre part, il a encore été admis que, même après la clôture des débats, de nouveaux documents peuvent encore être produits, mais à la condition expresse de rouvrir les débats pour que l'accusation et la défense puisse les examiner et les discuter [3]. Ce ne sont pas là, à proprement parler, des exceptions, puisque, dans la première hypothèse, il n'y a qu'un acte préparatoire de la mesure ordonnée, et que, dans la seconde, les débats cessent d'être clos; ce ne sont que des facilités données à la production des preuves. Il ne faut pas du reste confondre ici le pouvoir discrétionnaire avec le pouvoir d'information que les articles 301 et 303 ont attribué au président : ce dernier ne s'exerce qu'avant l'ouverture des débats [4].

Une septième et dernière règle est que tous les actes nouveaux d'instruction, qui interviennent dans le cours des débats, lors même qu'il ne serait pas constaté que le président les aurait ordonnés, sont réputés émanés de son pouvoir discrétionnaire. C'est une présomption, fondée par la jurisprudence, qui a pour objet de couvrir quelques actes irréguliers que les débats voient quelquefois s'accomplir. Ainsi, lorsque le ministère public donne lecture d'une pièce qui ne fait pas partie des pièces de l'instruction, cette lecture doit être considérée comme ayant eu lieu en vertu du pouvoir discrétionnaire [5]. Ainsi, lorsqu'un témoin, entendu à titre de renseignement, a été assigné à la requête du ministère public, il y a présomption que le ministère public a été délégué par le président pour l'exécution de l'ordonnance qui appelait ce témoin [6]. Ainsi, lorsque le ministère public lit

[1] Cass. 1 fév. 1839, rapp. M. Vincens-St-Laurent. J. P., à sa date; 14 oct. 1851, rapp. M. Rocher. Bull. n. 460.
[2] Cass. 14 juill. 1853, rapp. M. Aug. Moreau. Bull. n. 359.
[3] Cass. 3 juill. 1856, rapp. M. Legagneur. Bull. n. 239; 3 fév. 1858, rap. M. de Glos, n. 40.
[4] Cass. 13 nov. 1856, rapp. M. V. Foucher. Bull. n. 347.
[5] Cass. 24 juill. 1841, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 219.
[6] Cass. 11 déc. 1851, rapp. M. Rocher. Bull. n. 361.

pendant la déposition d'un témoin une pièce du dossier relative à ce témoin, cette lecture doit être considérée comme ayant été autorisée par le président [1]. Ainsi, lorsque le président lui-même fait un acte quelconque, qu'il n'a le droit d'accomplir qu'en vertu du pouvoir discrétionnaire, il y a lieu de présumer que c'est dans l'intérêt de ce pouvoir qu'il a agi [2]. Il faut au surplus remarquer que tous les actes que cette présomption générale vient régulariser auraient pu être régulièrement accomplis par le président; il lui suffisait de les autoriser en vertu de son pouvoir; il est donc raisonnable de penser, puisqu'ils se sont passés sous ses yeux, qu'il les a en effet régulièrement autorisés.

§ 610.

I. Atributions de la Cour d'assises. — II. Elle statue seule lorsqu'elle procède en vertu d'une délégation de la loi. — III. Lorsqu'elle accomplit des actes qui n'ont pas été exclusivement attribués au président. — IV. Lorsqu'elle prononce sur des incidents contentieux. — V. Lorsqu'elle prononce sur l'oppositisn aux ordonnances du président.

I. A côté des attributions personnelles du président, il faut placer maintenant les attributions de la Cour d'assises.

Le président est investi d'une juridiction particulière, mais seulement, comme on vient de le voir, en ce qui touche la police de l'audience, la direction du débat et l'instruction du procès.

La Cour d'assises, c'est-à-dire le président réuni à ses assesseurs, est investie d'une juridiction générale qui ne s'arrête pas aux actes de l'instruction, quoiqu'elle prononce sur tous les incidents et sur toutes les réclamations que l'instruction soulève; mais qui embrasse toutes les questions préalables et préjudicielles qui s'élèvent avant le jugement, qui statue sur toutes les réquisitions ou conclusions des parties et, en dernier lieu qui prononce sur l'application des lois pénales aux crimes et délits, que les jurés ont déclarés constants, aux accusés qu'ils ont reconnus coupables, et sur les dommages et intérêts et restitutions qui sont réclamés par les parties.

Nous avons déjà établi, dans le chap. 13 du livre V, sur

[1] Cass. 20 sept. 1851, rapp. M. Nouguier. Bull. n. 399.
[2] Cass. 12 mai 1855, rapp. M. de Glos, Bull. n. 164.

la compétence pour le jugement, les attributions de la Cour d'assises qui constituent sa compétence proprement dite et qui sont relatives aux matières qui lui sont dévolues [1]. Nous examinerons plus loin les pouvoirs qu'elle exerce à cet égard.

Ce que nous voulons d'abord établir ici ce sont les attributions dont la Cour d'assises est investie à côté du président, ce sont les fonctions différentes qu'elle remplit, ce sont les cas où son intervention est nécessaire pendant la durée l'audience. La loi a placé dans le sein de cette Cour de une double juridiction : il faut déterminer dans quels cas l'une ou l'autre est compétente. Les textes de la loi ne sont pas assez précis pour que cette question soit exempte de difficulté.

La Cour d'assises est, en général, appelée à statuer avant l'arrêt définitif, dans quatre hypothèses distinctes :

Lorsqu'elle procède en vertu d'une délégation directe de la loi ;

Lorsqu'elle accomplit des actes qui n'ont pas été directement ou exclusivement attribués au président ;

Lorsqu'elle statue sur les incidents contentieux, c'est-à-dire sur les réclamations des parties qui surgissent à l'audience ;

Lorsqu'elle est saisie d'une opposition à l'une des mesures prescrites par le président.

Nous allons examiner les pouvoirs dont elle est investie dans ces différentes hypothèses.

II. Il est évident, en premier lieu, que la Cour d'assises peut seule statuer lorsqu'elle procède en vertu d'une délégation directe de la loi.

C'est ainsi, comme nous l'avons déjà établi, qu'elle peut seule prononcer sur les excuses et les dispenses des jurés [2], sur l'appel des jurés complémentaires [3], sur l'adjonction soit des jurés suppléants [4], soit d'un ou de deux juges supplémentaires [5].

Elle peut seule prononcer encore :

1° Aux termes de l'art. 87 du C. de proc. civ. et de l'article 81 de la Const. de 15 novembre 1848, demeuré en vi-

[1] Voy. t. VI, p. 622 et suiv.
[2] Voy. *suprà* p. 321 et suiv. — [3] Voy. *suprà* p. 331. — [4] Voy. *suprà* p. 352.
[5] Voy. *suprà* p. 184.

gueur, que les débats auront lieu à huis clos, lorsque la publicité est dangereuse pour l'ordre et les mœurs [1].

2° Le renvoi d'une affaire à une autre session, conformément à l'art. 354 [2] : le président peut exercer le même droit avant que l'affaire soit portée à l'audience [3].

3° Sur toute opposition à l'audition des témoins cités, en conformité de l'art. 315, soit que cette opposition soit fondée sur leur qualité de parents ou alliés des parties [4], soit sur leur désignation inexacte dans l'exploit de notification [5], soit sur leur intérêt dans l'affaire [6], soit enfin sur toute autre cause [7].

4° Sur l'expulsion de l'accusé de l'audience, conformément à l'art. 10 de la loi du 9 septembre 1835, dans le cas où par ses clameurs il entrave la marche de la justice [8].

5° Sur le renvoi du jury dans la chambre de ses délibérations, lorsque sa déclaration est irrégulière ou incomplète. Cette décision, fondée sur les art. 348, 349, 350 et 365, est consacrée par une longue jurisprudence [9].

6° Sur toutes les demandes de l'accusé et les réquisitions du ministère public tendant à user d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi (art. 408). Ainsi, il n'appartient qu'à la Cour de statuer sur les conclusions du ministère public ou de l'accusé tendant 1° à ce que des témoins soient de nouveau entendus [10]; 2° à ce qu'une expertise soit ordonnée [11]; 3° à une vérification d'écritures [12]; 4° à ce qu'une enquête soit faite sur

[1] Cass. 12 juin 1828, rapp. M. Choppin. J. P., t. XXI, p. 1546; 5 octob. 1854, rapp. M. Jacquinot. Bull. n. 10.

[2] Cass. 31 oct. 1817, rapp. M. Aumont. Bull. n. 107; 7 fév. 1833, rapp. M. Mérilhou. J. P., t. XXV, p. 137; 3 mai 1839, rapp. M. Meyronnet-StMarc Bull. n. 144.

[3] Cass. 6 fév. 1823, rapp. M. Brière. J. P., t. XIX, p. 142.

[4] Cass. 20 sept. 1827, rapp. M. Brière. J. P., t. XXI, p. 884; 27 juin 1828, rapp. M. Chantereyne, t. XXI, p. 1605; 21 sept. 1848 rapp. M. Legagneur, Bull. n. 246.

[5] Cass. 9 déc. 1830, rapp. M. Rocher. J. P., t. XXIII, p. 933.

[6] Cass. 18 déc. 1817, rapp. M. Ollivier. J. P., t. XIV, p. 540.

[7] Cass 22 mai 1835, rapp. M. Rocher. Bull. n. 198.

[8] Cass. 29 janv. 1857, rapp. M. Legagneur. Bul. n. 37.

[9] Cass. 9 mai 1811, 14 juin 1814, 27 oct. 1815, 2 mai 1816, 27 déc. 1817, 29 avril 1819, 4 juin 1819, 4 avril 1822, 16 janv. 1823, 17 avril 1824, 25 août 1826, 28 janv. 1830, 8 janv. 1836, 14 avril 1837 etc.; 12 juill. 1855. Bull. n° 248 et les arr. cités au bulletin en note de cet arrêt.

[10] Cass. 8 fév. 1810, rapp. M. Benvenuti. J. P., t. VIII, p. 88.

[11] Cass. 17 janv. 1839, M. Rocher. Bull. n. 24.

[12] Cass. 12 janv. 1833, rapp. M. Rocher. J. P., t. XXV, p. 33.

un point contesté [1]; 5° à faire tenir note des contradictions d'un témoin [2]; 6° à ce que l'état mental d'un accusé au moment de l'ouverture des débats soit constaté [3].

III, La Cour d'assises est, en second lieu, compétente pour statuer dans tous les cas où le président n'a pas reçu une délégation formelle et exclusive.

Le président, en effet, n'exerce, en ce qui concerne l'instruction, qu'une juridiction extraordinaire; il s'ensuit qu'elle doit être strictement enfermée dans le cercle où la loi l'a établie et que dès qu'elle n'est plus explicitement soutenue par les textes qui la fondent, il y a lieu de recourir à la Cour d'assises, qui est la juridiction commune et que la loi n'a nullement dépouillée de sa puissance.

Delà il suit d'abord que toutes les fois que la Cour d'assises a statué là où le président avait le droit de statuer seul, sauf les cas formellement réservés au pouvoir discrétionnaire, il n'y a point de nullité, car l'intervention de la Cour ne fait qu'apporter une garantie nouvelle à la décision. Ainsi, il n'y a pas de nullité lorsque la Cour prononce, au lieu du président, sur une question qui appartient à la direction du débat [4]; ou lorsqu'elle annule, quand le président aurait pu le faire, la déposition assermentée d'un témoin frappé d'incapacité [5]. Nous avons cité précédemment d'autres cas où la Cour avait exercé des droits attribués au président [6]. Il n'y a pas d'empiétement de pouvoir, tant qu'une réserve expresse ne les a pas exclusivement conférés à ce magistrat.

Delà il suit encore que, bien que l'art. 306 ait délégué au président le droit de fixer le jour du jugement de chaque affaire et de le proroger [7], il a pu être jugé « qu'aucune disposition de la loi n'interdit à la Cour d'assises de renvoyer une affaire à un autre jour de la même session [8]. » — Que bien que l'art. 330 ait conféré au président le droit d'ordon-

[1] Cass. 27 fév. 1834, rapp. M. Thil. J. P., t. XXVI, p. 214.
[2] Cass. 13 fév. 1816, rapp. M. Audier-Massillon, J. P., t. XIII, p. 283 6 juin 1839, rapp. M. Rocher. Bull. n. 181.
[3] Cass. 19 août 1819, rapp. M. Gaillard. J. P., t. XV, p. 502.
[4] Cass. 2 juill. 1841, rapp. M. Dehaussy. Dall. v. Instruct. crimin. n. 2144.
[5] Cass. 9 juill. 1852, rapp. M. Rocher. Bull. n. 234; 21 septembre 1848, n. 246.
[6] Voy. *suprà* p. 467.
[7] Cass. 26 avril 1844, rapp. M. Isambert. Bull. n. 155.
[8] Cass. 17 fév. 1848, rapp. M. Brière-Valigny. Bull. n. 44.

ner l'arrestation d'un témoin suspect de faux témoignage [1], la Cour peut exercer le même droit [2]; — que bien que l'art. 270 attribue au président le droit d'autoriser la réaudition de témoins déjà entendus [3], la Cour peut accorder la même autorisation [4]; — que bien que le président soit investi par les art. 267 et 270, d'interdire au défenseur la discussion de la loi pénale [5], la Cour peut statuer également à cet égard [6].

Delà il suit enfin que la Cour d'assises peut ordonner d'office toutes les mesures ordinaires d'instruction qui lui semblent nécessaires pour éclairer sa propre religion et celle des jurés; car il appartient à tous les juges d'éclairer leur jugement par tous les moyens que la loi met à leur disposition [7]; or, aucun texte n'interdit aux Cour d'assises, lorsqu'elles croient que telle ou telle mesure d'instruction peut être utile, d'ordonner cette mesure. Il a été jugé dans ce sens « que si l'art. 268 investit le président d'un pouvoir discrétionnaire, en vertu duquel il peut prendre sur lui tout ce qu'il croit utile à la découverte de la vérité, le Code ne va pas jusqu'à interdire dans tous les cas à la Cour d'assises la faculté d'ordonner elle-même des actes d'instruction; qu'il faut distinguer entre les mesures qui dérogent aux règles spéciales de la procédure devant la Cour d'assises, comme la lecture d'une déposition écrite contrairement au principe de l'obligation du débat oral, ou l'introduction aux débats, malgré l'opposition de l'accusé, d'un témoin dont le nom ne lui a pas été notifié, mesures extraordinaires que le président seul peut prendre sur lui d'ordonner en vertu de son pouvoir discrétionnaire, et les actes ordinaires d'instruction, tels qu'une vérification par experts, qui sont de droit commun, même devant la Cour d'assises, et que toute juridiction a le droit d'ordonner par suite du principe qui confère aux juges la faculté de recourir à tous les moyens propres à les éclairer dans la mesure de ce qui n'est pas prohibé par la loi; que si, relativement à ces derniers actes, le président des assises reçoit des art. 268 et 269 un pouvoir

[1] Cass, 5 mai 1826, rapp. M. Ollivier. J. P., t. XX, p. 452.
[2] Cass. 12 mars 1834, rapp. M. Rives. J. P., t. XXIII. p. 1317.
[3] Cass. 27 août 1852, rapp. M. Nouguier. Bull. n. 392.
[4] Cass. 8 fév. 1810, rapp. M. Benvenuti. J. P., t. VIII, p. 88.
[5] Cass. 8 déc. 1826, rapp. M. Ollivier. J. P., t XX, p. 1017.
[6] Cass. 26 déc. 1823, rapp. M. Busschop. J. P., t. XVIII, p. 289; 1 août 1851, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. Bull. n. 320.
[7] Voy. notre t. V, p. 756.

suffisant pour les prescrire de lui-même, la Cour d'assises ne conserve pas moins le droit d'y recourir quand elle en a besoin pour s'éclairer[1]. » Ainsi sauf les mesures extraordinaires que la jurisprudence a fait rentrer dans les termes des art. 268 et 269, et qui ne peuvent être prescrites que par le pouvoir discrétionnaire, parce qu'elles dérogent aux règles du droit commun[2], la Cour d'assises peut d'office ordonner, comme le président lui-même, tous les actes d'instruction qui lui semblent utiles : le pouvoir conféré, quant à ces actes, au président, ne l'a point déshéritée du même pouvoir. Elle peut les estimer nécessaires lorsque ce magistrat seul ne s'y arrêterait pas; elle a le droit de s'éclairer puisqu'elle participe au jugement.

IV. La Cour d'assises, en troisième lieu, est seule compétente pour statuer sur les incidents contentieux qui s'élèvent dans le cours des débats, c'est-à-dire, sur toutes les questions que soulèvent les réquisitions du ministère public et les conclusions de l'accusé. Cette règle, qui résulte de l'ensemble des dispositions du Code, est particulièrement écrite dans plusieurs de ses articles; elle est écrite dans les art. 276 et 278 qui veulent que la Cour d'assises délibère sur toutes les réquisitions du ministère public, dans l'art. 408 qui lui fait une obligation de statuer sur les demandes de l'accusé et les réquisitions du ministère public, tendant à user d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi, dans l'art. 315 qui lui prescrit de prononcer sur toute opposition à l'audition d'un témoin, dans l'art. 331 qui lui défère, au cas de suspicion contre un témoignage, le droit de renvoyer l'affaire à une autre session, dans l'art. 332 qui lui attribue le droit de prononcer sur la récusation de l'interprète, dans l'article 356 qui lui défère les réclamations des témoins condamnés, dans l'art. 364 qui lui réserve la connaissance des cas d'absolution, etc. La conséquence de toutes ces dispositions est que la Cour d'assises doit intervenir et statuer toutes les fois que l'accusé formule quelque demande ou quelque opposition, toutes les fois que le ministère public prend des réquisitions, toutes les fois enfin qu'une question quelconque s'élève au sein du débat. Cette règle a reçu de nombreuses applications; il suffit d'en citer quelques-unes.

[1] Cass. 12 mars 1857, rapp. M. Legagneur. Bull. n. 110.
[2] Cass. 23 fév. 1850, à notre rapp. Bull. n. 73.

Il a été décidé qu'il n'appartient qu'à la Cour d'assises de statuer : 1° sur l'opposition de l'accusé à la lecture d'une pièce [1] ; 2° sur l'opposition du ministère public à l'ordonnance de mise en liberté de l'accusé acquitté [2], 3° sur la demande de l'accusé tendant à ce qu'une question soit posée sur la moralité d'un témoin [3] ; 4° sur l'opposition de l'accusé à ce que les débats clos soient rouverts [4] ; 5° sur toutes les réclamations relatives à l'audition des témoins [5] ; 6° sur toutes les demandes tendant à ce qu'il soit donné acte de tel ou tel fait du débat [6] ; 7° sur la question de savoir si, en l'absence d'un témoin, il sera passé outre au débat [7] ; 8° sur toutes les réclamations relatives à la position des questions au jury [8] ; 9° sur toutes les irrégularités commises dans la déclaration des jurés et qui donnent lieu à les renvoyer à un nouveau délibéré [9] ; etc.

Tous les arrêts rendus sur les incidents contentieux ne peuvent être rendus qu'après avoir entendu le ministère public et l'accusé. Plusieurs de ces arrêts ont été annulés, parce qu'il n'était pas constaté que le ministère public eut été entendu, « attendu que le ministère public est partie poursuivante et nécessaire dans toutes les accusations portées devant les Cours d'assises ; et que quand des conclusions prises par les accusés soulèvent un incident contentieux, la Cour ne peut y statuer sans avoir préalablement entendu ou interpellé le ministère public ; que cette règle d'ordre public intéresse la défense aussi bien que l'accusation ; qu'elle constitue une formalité substantielle dont l'inobservation entraîne la nullité de l'arrêt qui l'a suivi [10]. » Il en serait de même des arrêts rendus sur les réqui-

[1] Cass. 30 avril 1819, rapp. M. Girard. J. P., t. XV, 245.
[2] Cass, 14 juin 1855, rapp. M. Jallon. Bull. n. 208.
[3] Cass. 22 septemb. 1827, rapp. M. Clausel de Coussergues. J. P., t. XXI, p. 806.
[4] Cass. 20 août 1847, rapp. M. Aumont. J. P., t. XIV, p. 461.
[5] Cass. 26 mai 1842. rapp. M. de Ricard. Dall. 42, 1, 378.
[6] Cass. 12 avril 1855, rapp. M. Jallon.. Bull. n. 123.
[7] Cass. 31 mars 1842, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. Bull. n. 75 ; 23 juin 1832, rapp. M. Rives, n. 227,
[8] Cass. 1 oct. 1813, rapp. M. Busschop. J. P., t. XI, p. 710 ; 30 mars 1815, rapp, M. Rataud, t. XII, p. 656 ; 16 juin 1815, rapp. M. Busschop, t. XII, p. 772 ; 26 mai 1839, rapp. M. Isambert. Bull. n. 160.
[9] Cass. 19 mars 1812, rapp. M. Oudart. J. P. t. X, p. 228 ; 17 avril 1824, rapp. M. Brière, t. XVIII, p. 639 ; 14 oct. 1827, rapp. M. Maugin, t. XXI, p. 819 ; 11 mars 1830, rapp. M. Dupaty, t. XXIII. p. 250 ; etc.
[10] Cass. 22 janv 1857, rapp. M. Legagneur. Bull. n. 31 ; 22 janv. 1857, rapp. M. A. Moreau, n. 32.

sitions du ministère public, sans qu'il fut constaté que l'accusé a été entendu ou interpellé [1]. Mais le défaut d'audition soit du ministère public, soit de l'accusé ne vicierait pas l'arrêt, si l'incident n'avait pas un caractère contentieux et s'il ne pouvait en résulter aucun préjudice pour la partie qui n'a pas été interpellée [2].

V. Enfin, et en quatrième lieu, la Cour d'assises est compétente pour statuer sur l'opposition aux ordonnances du président. Elle est, sous ce rapport, à l'égard de tous les actes qui ne constituent pas des mesures extraordinaires émanées du pouvoir discrétionnaire, une juridiction supérieure, chargée d'apprécier, sur l'opposition des parties, les mesures ordonnées par le président et d'en juger l'utilité.

Ainsi, lorsque le président a ordonné la jonction de plusieurs actes d'accusation, les accusés dont les procès ont été joints ont le droit de réclamer devant la Cour d'assises contre cette ordonnance toutes les fois qu'ils croient que la jonction peut être préjudiciable à leurs intérêts [3].

Ainsi, lorsque le président refuse, soit de faire une interpellation à un témoin, soit de poser des questions sur la moralité d'un autre témoin, c'est à la Cour d'assises qu'il appartient, en cas de réclamation, de décider si l'interpellation sera faite, si les questions seront posées [4].

Ainsi lorsqu'un accusé demande qu'il soit pris, pour faciliter sa défense, des mesures particulières autres que celles qui sont ordonnées par la loi en faveur de tous, il appartient à la Cour, en cas de refus du président et de réclamation de l'accusé, de juger jusqu'à quel point ces mesures sont conciliables avec la disposition des lieux et la police de l'audience [5].

Ainsi, lorsqu'un accusé demande la communication d'une lettre anonyme contenant la dénonciation des faits imputés, et que le président a refusé de faire droit à cette demande, attendu que cette pièce n'est pas jointe à la procédure, il

[1] Cass. 11 janv. 1839, rapp. M. Rocher. Bull. n. 18.
[2] Cass. 16 mars 1854, rapp. M. Jacquinot. Bull. n. 71; 16 mars 1854, rapp. M. A. Moreau, n. 73.
[3] Cass. 11 mars 1853, à notre rapp. Bull. n. 88; 28 juin 1855, rapp. M. V. Foucher n. 230.
[4] Cass. 22 sept. 1827, rapp. M. Clausel deCoussergues. J. P., t. XXI, p. 806; 18 sept. 1824, rapp. M. Ollivier, t. XVIII, p. 1042; 1 oct. 1829, t. XXII, p. 1165.
[5] Cass. 4 sept. 1840, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Bull. n. 254.

appartient à la Cour, si des conclusions sont prises à cet effet, de décider si la communication est utile aux intérêts de la défense [1].

Ainsi enfin, s'il y a opposition à l'ordonnance du président qui ordonne la réouverture des débats [2], ou l'arrestation d'un témoin [3], ou la position d'une question subsidiaire [4], c'est toujours la Cour qui connaît de l'opposition et qui est appelée à confirmer ou réformer l'ordonnance.

Ce pouvoir néanmoins rencontre une limite. Nous avons vu précédemment que la Cour d'assises est incompétente pour ordonner les mesures extraordinaires que la jurisprudence a comprises dans les attributions du pouvoir discrétionnaire [5]. Or, si elle ne peut les prescrire d'office, elle ne peut être appelée à apprécier leur utilité lorsque les parties réclament contre leur application. Cette distinction a été posée par un arrêt qui porte « qu'il ne faut pas confondre les droits que le président tient des art. 268 et 269, qui lui accordent un pouvoir discrétionnaire, avec ceux qui lui sont conférés par des dispositions spéciales; que si, en ce qui concerne l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, le président ne saurait être soumis à le voir critiquer devant la Cour, il en est différemment de celui qu'il tient d'une disposition spéciale et déterminée [6]. » Le pouvoir extraordinaire du président, confié à son honneur et à sa conscience, ne peut donner lieu à une réclamation devant la Cour : elle ne peut l'exercer, elle ne peut donc en critiquer les actes.

Il a été décidé, en conséquence, que l'opposition à un acte du pouvoir discrétionnaire ne constitue point un incident contentieux [7]; que la Cour d'assises cependant, lorsqu'elle est saisie par les conclusions de l'accusé ou les réquisitions du ministère public, a l'obligation de statuer, mais qu'elle doit examiner si la mesure a été prise ou non par le président dans les limites du pouvoir discrétionnaire ; que si la mesure n'appartient point exclusivement à ce pouvoir, elle a le droit de

[1] Cass. 14 janv. 1851, à notre rapp. Bull, n. 21.
[2] Cass. 27 août 1852. rapp. M. Nouguier. Bull. n. 302.
[3] Cass. 5 mai 1826, rapp. M. Ollivier. J. P., t. XX, p. 452.
[4] Cass. 27 sept. 1827, rapp. M. Gary. J. P., t. XXI, p. 808.
[5] Voy. *suprà* p. 466.
[6] Cass. 28 juin 1828, rapp. M. Foucher. Bull. n. 230.
[7] Cass. 27 juin 1828, rapp. M. Chantereyne. J. P., t. XXI, p. 1005; 15 avril 1830, rapp. M. Gaillard, t. XXIII, p. 380.

statuer; que si, au contraire, elle lui est spécialement réservée, elle doit se borner à déclarer son incompétence pour en connaître [1]. Qui donc doit statuer sur l'opposition? C'est le président lui-même : il s'agit d'un acte qu'il peut seul ordonner et que seul il peut réformer. Un arrêt déclare : « que l'opposition du ministère public à l'audition d'un témoin ne change ni n'altère les pouvoirs du président relativement à cette audition; qu'il lui avait appartenu de juger s'il accèderait à la demande de l'accusé; qu'il lui appartenait de même de juger si, d'après les réclamations du ministère public, il devait refuser cette audition; que la Cour d'assises, en déclarant que la contestation rentrait dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire, et qu'elle devait se référer à l'autorité que la loi avait conférée au président, s'est conformée aux règles de sa compétence; que le président ne pouvait être lié par sa première ordonnance; que cette ordonnance avait été rendue dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire et que, dans l'exercice de ce pouvoir, le président n'a d'autre règle que sa conscience et peut modifier ses décisions d'après les différentes circonstances qui peuvent lui paraître exiger des mesures différentes [2]. »

Toutefois, une question contentieuse peut s'élever sur l'exécution d'une mesure du pouvoir discrétionnaire. Ainsi, si pendant l'audition d'un témoin entendu à titre de renseignements, le ministère public requiert la position d'une question et que l'accusé s'y oppose, il en résulte un débat contentieux que le pouvoir discrétionnaire ne peut résoudre et pour la solution duquel la Cour est seule compétente [3].

§ 611.

I. Attributions générales des jurés, renvoi. — II. Attributions des jurés pendant les débats.

I. En principe général, les jurés statuent sur l'existence matérielle des faits et de toutes leurs circonstances et sur leur

[1] Cass. 22 déc. 1842, rapp. M. Romiguières. Bull. n. 335; 5 fév. 1847, rapp. M. de Crouseilhes. n° 23; 24 juin 1853, rapp. M. Meyronnet-St-Marc, n. 224; 29 juin 1854, rapp. M. Jacquinot. n 207.

[2] Cass. 17 août 1821. rapp. M. Ollivier. J. P., t. XVI. 854.

[3] Cass. 27 juin 1833, rapp. M. Isambert. J. P., t. XXV, p. 615.

caractère moral; ils statuent encore sur la responsabilité des agents et sur leur culpabilité. Leur compétence est établie par les art. 337, 338, 339, 341 et 342 de notre Code. La Cour d'assises n'intervient, aux termes des art. 358, 362 et 364, que pour faire l'application de la loi pénale sur les déclarations du jury.

Mais ce n'est point encore le lieu de développer cette double compétence du jury et de la Cour : son examen appartient naturellement à nos chapitres 13 et 15 relatifs à la position des questions au jury et au jugement.

II. Nous ne voulons parler ici des attributions des jurés que pendant la durée des débats et jusqu'au moment où commence leur délibération.

Ces attributions se réduisent à siéger, à prêter serment, à apprécier toutes les preuves qui sont exposées devant eux et à prendre, s'ils le jugent nécessaire, une certaine part aux débats pour en provoquer le développement.

L'art. 309 dispose que « au jour fixé pour l'ouverture des assises, la Cour ayant pris séance, douze jurés se placeront, dans l'ordre désigné par le sort, sur des siéges séparés du public, des parties et des témoins, en face de celui qui est destiné à l'accusé. »

Il a été reconnu avec raison « que cet article ne contient qu'une disposition réglementaire et de police [1]. » Il suit de là que les changements opérés, soit dans l'ordre où les jurés doivent se placer, soit dans les dispositions matérielles de la salle, ne produiraient aucune nullité.

Après qu'ils sont placés, le président leur adresse le discours contenu en l'art. 312, et chacun d'eux prête serment [2]. Ce serment se renouvelle à chaque affaire.

Ils ont le droit, ainsi que cela a été établi plus haut [3], pendant toute la durée du débat, de demander la parole au président, suivant les termes de l'art. 319, pour obtenir les renseignements ou les éclaircissements dont ils ont besoin.

Ils peuvent, aux termes de l'art. 328, prendre note de tout ce qui leur paraît important [4].

[1] Cass 27 sept. 1822, rapp. M. Clausel de Goussergues. J. P., t. XVII, p. 618.

[2] Voy. *suprà* p. 426. — [3] Voy. *suprà* p. 431.

[4] Voy. *suprà* p. 430.

Enfin, ils doivent, comme nous l'avons déjà dit s'abstenir, surtout depuis l'ouverture des débats, de toute manifestation d'opinion et de toute communication extérieure.

Leurs fonctions consistent donc tout entières pendant la durée de l'instruction dans l'appréciation attentive qu'ils doivent faire des faits qui sont portés devant eux, dans l'examen des indices et des preuves, dans la patiente audition qu'ils doivent accorder à l'accusation et à la défense. Elles sont toutes passives jusqu'au moment où commence leur délibération.

CHAPITRE VI.

ATTRIBUTIONS DU MINISTÈRE PUBLIC, DE LA PARTIE CIVILE ET DE LA DÉFENSE.

§. 612. I. Objet de ce chapitre. — II. Droits et attributions de la partie civile pendant les débats — III. Mode de sa constitution.

§. 613. I. Droits et attributions du ministère public. — II. Avant l'ouverture des débats. — III. Pendant le cours des débats.

§. 614. I. Droit de défense. — II. Droit d'être assisté d'un défenseur. — III. Choix ou désignation de ce défenseur. — IV. Quelles personnes peuvent être choisies ou désignées.— V. Effets des empêchements ou absences.

§. 615. I. Règles relatives au droit de défense. — II. Communication de l'accusé avec son défenseur. — III. Communication des pièces. — IV. Mode d'exercice des droits de la défense. — V. Production de preuves.—VI. Devoirs et limites du droit de défense.

§ 612.

I. Objet du chapitre. — Droits de la partie civile dans les débats. — III. Mode de sa constitution.

I. Nous continuons d'exposer les attributions des différentes fonctions qui vont prendre une part active aux débats. Nous venons de faire connaître celles des juges, c'est-à-dire du président, des juges assesseurs et des jurés; nous allons examiner les droits des parties, c'est-à-dire de la partie civile, du ministère public et de l'accusé.

II. Nous nous sommes déjà occupé à plusieurs reprises de la partie civile : nous avons établi, d'abord, quelles personnes peuvent exercer l'action civile et quelles sont les conditions de cet exercice [1]; nous avons examiné ensuite les règles générales relatives à cette action, les droits de la partie qui l'exerce et la responsabilité qu'elle peut encourir [2]; nous avons

[1] Voy. notre t. 2, § 113, p. 307 et suiv.
[2] Voy. notre t. 2, § 122, 123 et 24, p. 451, 471 et 489.

enfin exposé quelles sont les formes et quelles sont les conséquences de la constitution de la partie civile [1]. Il ne nous reste qu'à déterminer les prérogatives dont elle est investie quand elle s'est constituée devant la Cour d'assises.

Si la partie civile n'est plus, comme dans notre ancienne législation, partie principale au procès, si, par une interversion des rôles, elle est devenue simplement partie jointe à l'action du ministère public [2], ses attributions sont encore assez étendues.

Elle est partie au procès. De là il suit : 1° qu'elle a le droit de citer des témoins devant la Cour d'assises, à la charge de communiquer au ministère public la liste de ceux qui sont assignés à sa requête et de notifier cette liste à l'accusé 24 heures au moins avant l'examen de ces témoins (art. 315); 2° que les témoins doivent être interrogés sur le point de savoir s'ils sont ses parents ou alliés ou s'ils sont attachés à son service (art. 317); 3° qu'elle peut adresser les questions qu'elle juge convenables, soit aux témoins, soit à l'accusé, par l'organe du président (art. 319); 4° qu'elle peut prendre dans le cours des débats les conclusions qui lui semblent utiles à ses intérêts; ainsi, elle peut demander qu'un témoin, dont la déposition paraît fausse, soit mis en arrestation (art. 330); elle peut même requérir dans le même cas le renvoi de l'affaire à la prochaine session (art. 331); 5° qu'à la suite des dépositions des témoins, cette partie ou son conseil est entendu dans les développements de sa plainte, et que la réplique lui est permise (art. 335); 6° enfin qu'elle prend, à la suite de la déclaration du jury, pourvu que sa constitution antérieure soit régulière, ses conclusions en dommages-intérêts et restitutions (art. 358 et 359).

Nous examinerons l'application de chacune de ces dispositions dans nos chapitres de l'examen et du jugement. Nous renvoyons spécialement à ces deux chapitres deux questions importantes : l'une qui est de savoir si la partie civile peut déposer comme témoin après s'être constituée, ou peut se constituer après avoir déposé; l'autre, si elle peut conclure à des dommages-intérêts après la déclaration du jury, lorsqu'elle ne s'est pas constituée jusque-là où lorsqu'elle s'est bornée à se constituer sans évaluer le chiffre de ses demandes.

[1] Voy. notre t. 5, § 336, p. 346 et suiv.
[2] Voy. notre t. 2 p. 161.

Nous nous bornerons à placer ici quelques observations sur des points de pure forme.

Lorsque la partie plaignante s'est constituée partie civile dans l'instruction écrite [1], son intervention dans les débats est de droit, et il n'est pas besoin qu'il en soit donné acte. Lorsque, au contraire, soit qu'elle ait ou non porté plainte [2], elle ne s'est pas constituée, il est nécessaire que son intervention soit régularisée par un acte ou par un arrêt.

Lorsque l'intervention n'est l'objet d'aucune contestation de la part de l'accusé, il suffit que le président ou la Cour en donne acte : l'accusé est suffisamment averti par cet acte donné[3]. Mais lorsque l'intervention est contestée, il est nécessaire qu'il y ait arrêt de la Cour, car cette contestation forme un incident contentieux sur lequel elle peut seule statuer. L'arrêt qui vient d'être cité semble admettre qu'une telle décision peut être rendue sans conclusions préalables du ministère public et sans motifs ; mais en examinant ses termes, on voit que tel n'est pas son véritable sens ; il porte, en effet, « qu'il n'apparaît aucunement que le sieur Leprince (partie civile) ait voulu intervenir dans le débat criminel autrement que pour se réserver le droit de demander des réparations civiles après le verdict du jury ; qu'il n'a pris aucune part au débat ; que l'accusé n'a point élevé de débat contentieux à l'égard de cette intervention ; et que la Cour d'assises ne lui a point accordé les prérogatives d'une partie civile en lui accordant la parole sur le débat criminel, et s'est bornée à surseoir sur les conséquences de cette intervention ; d'où il suit que l'arrêt qui a ainsi statué n'a d'autre vertu que celle qu'aurait eue l'ordonnance du président qui aurait donné acte de cette intervention ; que cet arrêt n'a créé dans le débat criminel aucune influence préjudiciable à la défense de l'accusé ; qu'ainsi l'audition du ministère public n'était pas nécessaire et que le défaut de motifs reproché à cet arrêt n'opère pas une nullité substantielle [4]. » On voit que, par des raisons très contestables en droit à notre avis, cet arrêt a voulu assimiler la décision de la Cour d'assises à un donné acte, et n'a pas vu dans l'espèce un incident contentieux, parce que l'accusé n'a-

[1] Voy. notre t. V, § 338, p. 346.
[2] Voy. Eod. loc. p. 346.
[3] Cass. 7 avril 1854, rapp. M. Isambert. Bull. n. 99.
[4] Même arrêt.

vait opposé aucun préjudice. Il s'ensuit que, d'après cet arrêt même, si l'accusé avait constaté l'intervention et s'il avait eu intérêt à la contester, il aurait fallu, à peine de nullité, que l'arrêt eût été motivé et précédé des conclusions du ministère public. C'est là le point que nous voulons établir. Est-il, en effet, un incident qui intéresse à un plus haut degré l'accusé que l'intervention d'une partie civile? Qu'importe que cette intervention ne touche que les intérêts civils, si elle joint une partie à la partie publique, un second adversaire à côté du premier, si elle apporte dans le débat toute la vivacité des intérêts privés froissés, si, pour parvenir à établir ses dommages, elle prend une part active à la discussion et fait la preuve du crime pour faire la preuve de la lésion? Il est évident qu'une intervention qui peut avoir de telles conséquences ne peut, lorsqu'elle est contestée, être admise ou écartée que par un arrêt de la Cour, et que cet arrêt doit nécessairement être revêtu de toutes les formes légales.

La partie civile peut confier à un conseil la défense de ses intérêts ou les défendre elle-même. Il n'est pas même nécessaire qu'elle emploie le ministère d'un avoué pour prendre des conclusions [1]. Enfin, elle peut ester devant la Cour d'assises sans être munie d'une autorisation, lors même que, s'il s'agit d'une femme mariée, par exemple, elle serait tenue d'être autorisée pour agir en justice, ou du moins ce défaut d'autorisation ne peut lui être opposé par l'accusé, puisque, aux termes de l'art. 225 du C. civ., la nullité fondée sur le défaut d'autorisation ne peut être opposée que par la femme, le mari ou leurs héritiers [2]. Elle n'est pas tenue non plus d'appeler en cause le tuteur ou curateur de l'accusé mineur, ou le syndic de la faillite de l'accusé de banqueroute frauduleuse, « attendu que la partie lésée peut se porter partie civile jusqu'à la clôture des débats; que les débats, une fois entamés, doivent être continués sans interruption jusqu'après la déclaration du jury; qu'ils ne pourraient être ni retardés ni suspendus par l'appel en cause du tuteur d'un mineur, du mari d'une femme, du syndic d'un failli, placés dans les liens d'une accusation; que tous sont soumis à l'exercice de l'action publique pour l'application des peines, sans que l'assistance de

[1] *A contrario*, cass. 3 mars 1842, rapp. M. Vincens-St-Laurent, Bull. n. 116.

[2] Cass. 28 sept. 1838, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 324.

leurs représentants légaux soit nécessaire, quoique cette action entraîne souvent des condamnations pécuniaires qui grèvent la fortune et les biens des condamnés ; qu'ils trouvent des garanties suffisantes dans la solennité de l'instruction et dans l'accomplissement des formalités établies pour l'intérêt de la défense et que les mêmes garanties protégent aussi les intérêts civils sur lesquels les Cours d'assises sont appelées à prononcer ; qu'il n'y a lieu d'admettre une exception à ces règles pour l'action en dommages-intérêts contre l'accusé acquitté, d'abord, parce qu'elle ne serait point justifiée par les termes des art. 368 et 366, dont les dispositions comprennent dans une seule et même catégorie les diverses actions en dommages-intérêts dont elles attribuent la connaissance aux Cours d'assises, et ensuite parce que cette exception serait inconciliable avec la forme de procéder que les articles ont établie[1]. »

§ 613.

I. Droits et attributions du ministère public. — II. Avant l'ouverture des débats. — III. pendant le cours des débats.

I. Nous avons vu que le ministère public est un membre essentiel de la Cour d'assises et que sa présence est nécessaire à toutes ses opérations [2]. Nous avons établi quels sont les magistrats délégués pour remplir cette fonction [3] et quelles règles les régissent pendant la durée de leur service [4]. Nous indiquerons ici les droits et les attributions qui leur appartiennent au moment où s'ouvrent les débats et pendant leur cours.

Une règle générale, qui a déjà été posée [5], est que le ministère public ne peut, à peine de nullité, porter à la Cour d'assises aucune autre accusation que celle qui fait l'objet de l'arrêt de renvoi. L'art. 271 porte : « le procureur général poursuivra soit par lui-même, soit par son substitut, toute personne mise en accusation suivant les formes prescrites au chap. 1er du présent titre. Il ne pourra porter à la Cour au-

[1] Cass. 9 mai 1845, rapp. M. Bresson. Bull. n. 17 ; 15 janv. 1846, rapp. M. Vincens-St-Laurent, n. 21.
[2] Voy. *suprà* § 590, p. 198 et suiv.
[3] Voy. *suprà* § 590, p. 199, et t. II, § 107, p. 199.
[4] Voy. t. II, § 120 et 121, p. 414 et suiv.
[5] Voy. t. VI, § 442, p. 426 et t. II, § 121, p. 439.

cune autre accusation, à peine de nullité et, s'il y a lieu, de prise à partie. »

Il résulte de ce texte pour le ministère public l'obligation stricte de se renfermer pendant tous les actes de son ministère dans les faits retenus et dans les qualifications légales que les faits ont reçues dans l'arrêt de mise en accusation [1]. Toute sa fonction devant la Cour d'assises se résume à soutenir et à développer l'accusation admise par cet arrêt : toutes les réquisitions qu'il fait, toutes les mesures qu'il prend dans chaque affaire ne doivent se proposer que ce but unique.

Cela posé, il faut distinguer les réquisitions et mesures diverses qu'il est appelé à prendre avant l'ouverture des débats et celles qui suivent cette ouverture.

II. Parmi les mesures que le ministère public doit accomplir avant l'ouverture des débats, il en est plusieurs qui ont déjà fait le sujet de notre examen, ce sont celles qui ont pour objet l'exécution de l'arrêt de renvoi, à savoir, la transmission des pièces de la procédure au greffe de la Cour d'assises [2], la translation de l'accusé dans la maison de justice [3], la rédaction de l'acte d'accusation [4], la signification de cet acte, ainsi que de l'arrêt de renvoi aux accusés [5].

Il en est une encore que nous avons examinée dans notre § 601 [6], c'est la notification qui doit être faite à la requête du ministère public, de la liste des jurés de la session à chacun des accusés.

En même temps qu'il procède à ces premiers actes, le ministère public est chargé de préparer les éléments du débat.

Il ne peut procéder à aucun acte d'instruction. Le président des assises, aux termes de l'art. 303, est seul compétent pour compléter, après l'arrêt de mise en accusation et avant l'ouverture des débats, l'instruction des affaires qui doivent être portées aux assises, et d'ailleurs, hors le cas de flagrant délit, la loi n'attribue aux officiers du ministère public que le droit de réquisition [7].

[1] Cass. 15 avril 1847, cité *suprà* t. VI, p. 425.
[2] Voy. t. VI, p. § 441, p. 403,
[3] Voy. t. VI, § 441, p. 410. — [4] Voy. t. VI, § 442, p. 411,
[5] Voy. t. VI, § 443, p. 434. — [6] Voy. *suprà* p. 317.
[7] Cass. 27 août 1840, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. Bull. n. 239.

Mais il est chargé de dresser la liste des témoins qu'il juge nécessaire de faire entendre dans le débat. L'art. 315, en lui attribuant la mission de faire notifier cette liste et de la présenter aux débats, lui attribue par là même le droit de la rédiger ; et la jurisprudence a même déclaré « que la loi s'en rapporte sans condition au ministère public pour l'établissement de la liste des témoins dont le témoignagne peut être nécessaire dans le débat [1]. »

De cette mission exercée par le ministère public, on a induit que s'il ne peut se livrer à aucun acte d'instruction, il peut du moins faire prendre par ses auxiliaires des renseignements qui l'éclairent sur la composition de sa liste. Il peut, par exemple, envoyer sur les lieux un brigadier de gendarmerie pour recueillir extra-judiciairement les déclarations des personnes qu'il serait utile d'entendre, « attendu que le ministère public, chargé par la loi de dresser la liste des témoins qui devront être assignés à sa requête pour déposer devant la Cour d'assises, doit employer tous les moyens pour ne faire citer que des témoins dont la déclaration peut être utile à la manifestation de la vérité, et qu'il ne lui est nullement interdit de faire prendre à cet égard des renseignements par les officiers de police judiciaire, ses auxiliaires légaux [2]. » Il peut faire interroger par la gendarmerie, à titre de simples renseignements, deux personnes qui n'avaient point été entendues dans le cours de l'instruction, « attendu que ces renseignements ainsi recueillis ne constituaient point un acte d'instruction [3]. » Il peut enfin faire prendre le relevé d'un registre, « attendu qu'en donnant l'ordre au commissaire de police de faire sur les registres de la Caisse d'épargne le relevé des sommes qui auraient été déposées par l'accusé, le procureur impérial n'a pas fait acte d'instruction ; que ce document, qui a eu pour objet d'éviter le déplacement des registres et d'épargner à l'audience de longues et difficiles recherches, a été joint aux pièces et que l'accusé ou son conseil ont pu en prendre connaissance [4]. »

Cette jurisprudence donne lieu à quelques observations.

[1] Cass. 1 sept. 1853, rapp. M. Jacquinot. Bull. n. 443.
[2] Cass. 9 novembre 1843, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. Bull. n. 278.
[3] Cass. 9 mars 1855 à notre rapp. Bull. n° 88 ; 4 août 1854, rapp. M. de Glos. n. 250 ; 5 mars 1852, rapp. M. de Glos, n. 80.
[4] Cass. 18 déc. 1856, rapp. M. Aug. Moreau. Bull. n. 400.

L'arrêt de la chambre d'accusation termine l'instruction écrite ; aussitôt qu'il est intervenu, cette instruction, soit que les éléments qu'elle a recueillis soient ou non complets, est et demeure close. S'il survient des faits nouveaux, c'est au président des assises qu'il appartient de les recueillir. Il est hors de doute que le ministère public ne pourrait, sans excès de pouvoir, faire procéder à des actes d'instruction, car il ne dépend pas du ministère public d'intervertir l'ordre des pouvoirs ; il ne peut agir que par voie de réquisition, et les juridictions auxquelles il pourrait adresser ses réquisitions sont épuisées. Mais ces règles incontestables sont-elles engagées dans les espèces qui viennent de passer sous nos yeux ? sont-ce des actes d'instruction que les renseignements recueillis sur les lieux pour indiquer les témoins les plus utiles à la cause? Si le ministère public est incompétent pour faire ou ordonner des actes d'instruction, ne conserve-t-il pas, même après l'arrêt de renvoi, la faculté de recueillir des renseignements qui se rattachent au procès? C'est en se plaçant à ce point de vue que la Cour de cassation a rejeté les différents pourvois qui avaient relevé ces actes. Il faut néanmoins prendre garde que, sous le prétexte de prendre des renseignements sur les témoins, le ministère public ne soit entraîné, lorsqu'il trouve l'instruction écrite incomplète, à la compléter par une information dont il se servirait ensuite dans les débats. Ce serait là un véritable excès de pouvoir ; car le ministère public est chargé de soutenir l'accusation telle qu'elle a été préparée par la procédure écrite et admise par l'arrêt de renvoi ; il n'est pas chargé de la compléter. L'accusé connaît les charges qu'il doit débattre ; il n'est pas préparé à débattre les nouvelles charges que le ministère public introduirait ainsi dans le débat. La loi n'a attribué qu'au président de la juridiction le droit exceptionnel d'y amener des éléments nouveaux.

Le ministère public peut-il faire assigner des témoins après l'ouverture des débats? Un arrêt décide « qu'aucune disposition de la loi n'interdit au ministère public de faire assigner au cours des débats de nouveaux témoins dont les dépositions lui paraissent nécessaires à la manifestation de la vérité, pourvu que les noms de ces témoins aient été régulièrement notifiés ; que le même droit appartient sous la même condition aux accusés dans l'intérêt de leur défense. [1] » Mais si les

[1] Cass. 14 janv. 1858, rapp. M. Aug. Moreau, Bull. n. 30.

débats n'ont que la durée d'une audience, s'il n'est pas possible dès lors de faire notifier 24 heures avant leur examen les noms de ceux qui ont été cités, que faut-il décider ? Il est évident qu'ils ne pourront être entendus en vertu de cette citation qu'avec le consentement formel, soit des accusés, s'ils ont été cités par le ministère public, soit du ministère public s'ils ont été cités par les accusés [1].

Les formes de la notification de la liste des témoins, qui doit être faite à la requête du ministère public, seront exposées dans le chapitre suivant relatif à la procédure antérieure aux débats.

Le ministère public peut, dans certains cas, prendre des réquisitions avant l'ouverture des débats; il peut, aux termes de l'art. 306, demander que l'affaire soit portée à une autre session ou à un autre jour de la session commencée; il peut, aux termes de l'art. 307, demander la jonction de plusieurs actes d'accusation rédigés à raison du même délit contre différents accusés; il peut enfin, aux termes de l'art. 308, demander la disjonction de plusieurs délits non connexes compris dans le même acte d'accusation.

III. Ses droits dans le cours des débats sont, 1° de prendre des réquisitions toutes les fois qu'il le juge utile à l'instruction du procès; 2° d'être entendu dans tous les incidents qui s'élèvent et sur toutes les demandes de l'accusé; 3° d'interpeller les témoins et les parties.

Il a le droit, en premier lieu, de prendre toutes les réquisitions qu'il juge convenables et la Cour d'assises est tenue d'y statuer. L'art. 276 est ainsi conçu : « Il fait, au nom de la loi, toutes les réquisitions qu'il juge utiles : la Cour est tenue de lui en donner acte et d'en délibérer. » L'art. 408 ouvre en conséquence la voie de la cassation « lorsqu'il aura été omis ou refusé de prononcer sur une ou plusieurs réquisitions du ministère public, tendant à user d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi, bien que la peine de nullité ne fut pas textuellement attachée à l'absence de la formalité dont l'exécution aura été demandée ou requise. »

Le Code a indiqué quelques-uns des cas où ces réquisitions peuvent être prises : l'art. 315 lui accorde le droit de

[1] Voy. *suprà* p. 458 et cass. 21 avril 1840, rapp. M. Romiguières. Bull. n. 118.

requérir que des témoins, dont les noms ne lui ont pas été régulièrement notifiés, ne soient pas entendus ; l'art. 318 le droit de requérir qu'il soit tenu note des variations des témoins ; l'art. 326 le droit de requérir que quelques-uns des témoins soient entendus de nouveau, soit séparément, soit en présence les uns des autres ; l'art. 330 le droit de requérir qu'un témoin, dont la déposition paraît fausse, soit mis en arrestation ; l'art. 331 le droit de requérir, dans le cas de cette arrestation, le renvoi de l'affaire à la prochaine session. Ce ne sont là que des exemples : le droit de prendre des réquisitions, loin d'être limité, est laissé à son entière discrétion.

La Cour d'assises est tenue, à peine de nullité, de statuer sur ces réquisitions ; mais il ne faut pas confondre le refus de prononcer avec le rejet de la demande ; car rejeter une demande, c'est y statuer [1]. Le ministère public a seulement dans ce cas la faculté de se pourvoir, après l'arrêt définitif, contre ce rejet : l'art. 278 dispose, en effet, que « lorsque la Cour ne déférera pas à la réquisition du procureur général, l'instruction ni le jugement ne seront arrêtés ni suspendus, sauf, après l'arrêt, s'il y a lieu, le recours en cassation contre le procureur général. »

La loi a pris soin d'indiquer la forme des réquisitions. L'art. 277 porte : « les réquisitions du procureur général doivent être signées de lui ; celles faites dans le cours d'un débat seront retenues par le greffier sur son procès-verbal et elles seront aussi signées par le procureur général. » Mais cette forme n'est pas prescrite à peine de nullité et il a été admis en conséquence « que les réquisitoires du ministère public sont suffisamment authentiqués par les signatures du président et du greffier sur le procès-verbal des débats [2]. » Il suit delà que les réquisitions peuvent être prises verbalement : ce n'est que pour en constater la teneur qu'elles doivent être écrites et signées.

Le ministère public doit, en deuxième lieu, être entendu ou du moins être interpellé de s'expliquer sur tous les incidents qui s'élèvent dans le débat. C'est ce qui résulte des art.

[1] Cass. 5 nov. 1812, rapp. M. Busschop. J. P., t. X. p. 777 ; 18 juin 1813, t. XI, p. 473 ; 3 nov. 1814, rapp. M. Busschop, t. XII, p. 441 ; 2 août 1816, rapp. M. Rataud, t. XIII. p. 577.

[2] Cass. 28 juin 1832, rapp. M. Brière. J. P., t. XXIV, p. 1215 ; 2 janvier 1833, rapp. M. Ollivier, t. XXV, p. 4 ; 12 déc. 1840, rapp. M. de Ricard. Bull. n. 350.

276, 315, 318, 326, etc., qui provoque son audition dans les incidents qu'ils prévient; c'est ce qui résulte d'ailleurs du principe que le ministère public faisant partie de la Cour, puisque celle-ci n'est constituée que par son concours, doit nécessairement prendre part par ses conclusions à toute décision judiciaire émanée de cette Cour[1]. Ce principe a été consacré par de nombreux arrêts qui proclament « que le ministère public doit toujours être entendu[2]. »

Cependant une distinction a été faite. Il est nécessaire, à peine de nullité, que l'audition du ministère public, ou l'interpellation qui lui a été faite, soit constatée par le procès-verbal, toutes les fois que l'incident est contentieux et que des conclusions ont été prises par la défense. Cette règle a été formellement énoncée par un arrêt qui porte « que le ministère public est partie poursuivante et nécessaire dans toutes les accusations portées devant les cours d'assises, et que, quand des conclusions prises par des accusés soulèvent un incident contentieux, la Cour ne peut y statuer sans avoir préalablement entendu ou interpellé le ministère public; que cette règle d'ordre public intéresse la défense aussi bien que l'accusation; qu'elle constitue une formalité substantielle dont l'inobservation entraîne la nullité de l'arrêt qui a suivi[3]. »

Mais lorsque l'incident n'a pas un caractère contentieux, lorsqu'il ne s'est élevé aucun débat, le défaut de constatation des conclusions du ministère public ne produit aucun effet. Ainsi, dans une espèce où la défense avait déclaré renoncer aux déclarations de quatre témoins à décharge non-comparants, la Cour avait ordonné qu'il serait passé outre, sans qu'il fut constaté que le ministère public eut été entendu, et le pourvoi fondé sur cet incident a été rejeté : « attendu que les accusés n'ayant élevé aucunes réclamations au sujet de la non-comparution des témoins à décharge qu'ils avaient fait assigner, n'ayant pas demandé le renvoi de la cause à une autre session et ayant même renoncé formellement à l'audition de ces témoins, le ministère public n'avait aucunes conclusions à prendre à cet égard ni aucunes réquisitions à formuler[4] »

[1] Voy. suprà, §190 p.198; et cass.7avril 1854,rapp.M.Isambert.Bul.n.99.
[2] Cass. 12 janv. 1852, rapp. M. Ollivier. J. P., t. XXIV, p. 560.
[3] Cass. 22janv. 1857, rapp. M. Legagneur. Bull. n. 51; 11janv. 1839, rap. M. Rocher. n. 18.
[4] Cass. 25 janv. 1849, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. Bull. n. 19.

Enfin, lors même que l'incident aurait un caractère contentieux, l'omission des réquisitions ou de leur constatation ne peut opérer nullité au profit de l'accusé, si cette omission ne lui a causé aucun grief. Ainsi, dans deux espèces où l'accusé avait requis et la Cour accordé qu'il fût donné acte d'un fait du débat, sans que le ministère public eût été entendu, le pourvoi a été rejeté : « attendu que le silence du ministère public n'a pu faire grief à l'accusé, puisque l'arrêt a ordonné la constatation du fait dont il avait demandé acte à la Cour d'assises[1] . »

Enfin, et en troisième lieu, le ministère public a le droit d'adresser des interpellations et des questions soit aux témoins, soit aux accusés. Ce droit est formellement écrit dans les deux derniers paragraphes de l'art. 319. Il a été jugé en conséquence « qu'aucune disposition n'interdit au magistrat du ministère public siégeant dans une Cour d'assises d'adresser, pendant les débats, des questions aux accusés sur les faits relatifs à l'accusation et que ces questions ne peuvent porter aucune entrave à la défense ; que le droit d'adresser ces questions ne peut qu'être utile à la manifestation de la vérité et que la combinaison des art. 317, 318 et 319 ne permet pas de supposer que l'intention du législateur ait pu être de rendre le ministère public étranger aux débats de l'audience[2]. »

§ 614.

I. Droit de défense. — II. Assistance d'un défenseur. — III. Choix et désignation de ce défenseur. — IV. Parmi les amis ou parents de l'accusé. — V. Règles qu'il doit observer. — VI. Empêchement, absence, remplacement.

I. La défense des accusés ne doit être considérée ni comme un privilége que la loi aurait établi, ni comme une mesure que l'humanité aurait conseillée ; elle constitue un droit que toutes les législations, même celles qui l'ont le plus restreint, ont mis au nombre des droits naturels que les lois positives peuvent régler sans doute, mais qu'elles ne peuvent jamais détruire. La jurisprudence romaine n'admettait pas qu'une personne, même un esclave, pût être traduite en justice sans être défendue : *Ait prætor : si non habebunt advoca-*

[1] Cass. 16 janv. 1854, rapp. M. Jacquinot, Bull. n. 71 ; 16 mars 1854, rapp. M. Aug. Moreau, n. 93.

[2] Cass. 13 mai 1836, rapp. M. Mérilhou, Bull. n. 146.

tum, ego dabo [1]. Ciceron fait un titre d'accusation contre Verrès d'avoir jugé Sopater et Sthenius, sans avoir entendu leurs conseils *quum reus sine patrono atque advocatis fuisset* [2]. Ammien Marcellin flétrit un tel jugement comme un crime : *Nec auditum damnare nefas ultimum* [3]. Tous les légistes, même ceux qui écrivaient au XVIe siècle, déclarent que la défense ne peut dans aucun cas être étouffée, parce qu'elle est de droit naturel [4]. « Notre loy d'ouïr l'accusé, dit Ayrault, est des naturelles lois, conséquemment de celles qui sont sacrées et inviolables [5]. » Cette loi, en effet, n'est qu'un corollaire de la loi générale qui déclare légitime « la défense, tuition et conservation de soy [6]. » Le droit de légitime défense, qui se manifeste par les actes violents quand il repousse une violente aggression, se produit dans des explications et des preuves quand il répond à une attaque judiciaire. C'est la même règle dans l'ordre matériel et dans l'ordre moral. Un citoyen a le droit d'être entendu quand il est sous le poids d'une prévention dont la vérité n'est pas encore démontrée et qui peut être injuste, comme il a le droit de se défendre par la force, *vim vi repellere*, quand il est attaqué par la force. C'est donc là l'une de ces formes essentielles qui, suivant l'expression d'un éminent magistrat, « seraient obligatoires lors même qu'elles ne seraient consacrées par aucune loi ; qui ne sont point d'institution humaine, mais de droit naturel, et que les lois positives ont pour objet principal de faire prévaloir et de sanctionner [7]. » Delà le principe proclamé par l'art. 14, tit. 2, de la loi du 16-24 août 1790 : « tout citoyen aura le droit de défendre lui-même sa cause. » Delà aussi la vieille maxime : *Nemo condemnatus nisi auditus vel advocatus*, maxime que l'art. 11 de la constitution du 5 fructidor an III avait élevée au rang des droits constitutionnels des citoyens ; « nul ne peut être jugé qu'après avoir été entendu ou légalement appelé. »

Notre Code, sans reproduire cette formule théorique, en a fait, en général, l'application à la procédure des assises. La défense, dans son système, revêt un double caractère ; vis-à-vis

[1] Ulpian. L. 1 Dig. de Postulando ; Mœcian. L. 11. De publicis judiciis ; Marcian. L. 19, De pœnis.

[2] 2^a^ act. adv. Verr. lib. secundus, de juridictione Siciliensi, n. XXX et seq. — [3] Lib. XV, n. 19.

[4] Gigas, De crimine læsæ majest., p. 413 ; Anton. Blanci practica criminalis, f. 38, n. 84.

[5] Instruction judiciaire, liv. I, n. 6. — [6] Eod. loc., lib. 1. n. 6.

[7] M. le premier président Portalis, Précédents de la Cour des pairs, p. 519.

de l'accusé, elle est un droit qu'il exerce librement pendant tout le cours du débat et jusqu'au jugement; vis-à-vis de la justice, elle est un moyen d'instruction, une des sources de la vérité, une forme essentielle de la procédure. Elle est à la fois instituée dans l'intérêt des accusés et dans l'intérêt de la société; dans l'intérêt des accusés, pour qu'ils puissent faire valoir toutes les exceptions, toutes les justifications, tous les moyens de fait ou de droit qui leur appartiennent; dans l'intérêt de la société, car le premier besoin de la société est la justice, et il n'y a point de justice là où la défense n'est pas entière, car il n'y a pas certitude de la vérité. La défense n'est pas moins nécessaire au juge qu'à l'accusé lui-même. Est-il assuré de connaître la vérité s'il n'a entendu qu'une partie, s'il n'a appris que les arguments de l'accusation, s'il n'a envisagé l'affaire que sous un seul point de vue, sans témoins à décharge, sans confrontation, sans plaidoiries contradictoires? Il ne peut en être assuré que si l'accusé est mis à portée de débattre les témoignages accusateurs, de produire des faits justificatifs et de se livrer librement à tous les développements que la cause comporte. La défense est le droit de l'accusé, mais elle est en même temps la garantie de la justice et le moyen le plus puissant d'arriver à la connaissance de la vérité.

C'est parce qu'elle est non-seulement un droit, mais une forme essentielle de l'instruction criminelle, que les accusés ne peuvent renoncer aux mesures établies pour l'assurer. La jurisprudence a déclaré, en effet, dans un grand nombre d'arrêts, « que les accusés ne peuvent valablement renoncer à l'exécution des formes que la loi a prescrites d'une manière absolue dans l'intérêt de leur défense [1]. »

C'est parce qu'elle constitue non-seulement un droit, mais une forme nécessaire de l'instruction que, lors même que l'accusé refuserait de se défendre ou d'être assisté d'un conseil, la loi, qui ne permet pas qu'un accusé reste sans conseil, dispose impérativement qu'il lui en sera nommé un et sur-le-champ, afin que l'instruction orale ait lieu contradictoirement [2].

II. Le premier corollaire du droit de défense est que l'accusé soit assisté d'un conseil.

[1] Cass. 19 juin 1823, rapp. M. Gaillard. J. P., XVII, 1196; 10 juillet 1823, rapp. M. Aumont, XVIII, 23; 19 mars 1825, rapp. M. Brière, XIX, 319; 7 janvier 1836, rapp. M. Mérilhou. Bull. n. 6.

[2] Cass. 27 vendémiaire an 8 rapp. M. Ritter, J. P., I, 509.

Nous avons vu que, dans la jurisprudence romaine, le préteur nommait d'office un conseil à tous ceux qui arrivaient devant le juge sans en être pourvus [1]. Il en nommait aussi à ceux qui n'en avaient pas trouvé : *Non solum his personis hanc humanitatem prætor solet exhibere, verum et si quis alius sit qui certis ex causis, vel ambitione adversarii, vel metu, patronum non invenit* [2]. Cette sollicitude de la justice s'étendait jusqu'aux esclaves [3].

L'assistance d'un conseil demeura, en général, l'une des formes de la procédure accusatoire. Mais la procédure inquisitoriale, dès qu'elle commença à prévaloir, la supprima [4]. L'art. 162 de l'ord. d'août 1539, et l'art. 8, tit. 14, de l'ord. de 1670 déclaraient que « les accusés devaient répondre par leur bouche et sans le conseil et le ministère d'aucunes personnes. »

L'une des premières réformes de l'Assemblée constituante fut l'abolition de cette prohibition qui témoignait de l'ignorance plus encore que de la cruauté du législateur. Le décret du 8 octobre 1789 portait, « art. 10, que l'accusé décrété de prise de corps, pour quelque crime que ce soit, aura le droit de se choisir un ou plusieurs conseils, avec lesquels il pourra conférer librement en tout état de cause, et l'entrée de la prison sera toujours permise auxdits conseils. Dans le cas où l'accusé ne pourrait pas en avoir par lui-même, le juge lui en nommera un d'office à peine de nullité. » Et l'art. 21 ajoutait que le conseil pouvait « parler pour sa défense, » à l'audience où le procès était jugé. La constitution du 3 sept. 1791 se borna à poser en principe qu'on ne pouvait « refuser aux accusés le secours d'un conseil. » Et ce principe n'a plus cessé de vivifier notre législation pénale. L'art. 13, tit. 6, de la loi du 16-29 sept. 1791 et les art. 321 et 322 du C. du 3 brum. an IV l'appliquèrent dans des termes à peu près identiques. Voici le texte de ces deux derniers articles : « L'accusé peut choisir un ou plusieurs conseils pour l'aider dans sa défense. A défaut de choix de sa part, lors de son interrogatoire, le président ou le juge qui l'interroge lui désigne un conseil sur-le-champ, à peine de nullité. Cette désignation devient nulle si, avant l'ouverture des débats, l'accusé choisit lui-même un autre conseil. Les conseils de l'accusé ne peuvent communiquer avec lui qu'après son interrogatoire. »

[1] Voy. *suprà*, p. 498 — [2] Ulp., l. I, § 4. Dig. de Postulando.
[3] Ulp., l. XIX. Dig. de pœnis. — [4] Voy. notre t. I, p. 629.

Toutes ces dispositions ont passé dans notre Code. Son art. 294 veut que dans les vingt-quatre heures de l'arrivée de l'accusé dans la maison de justice, « il soit interpellé de déclarer le choix qu'il aura fait d'un conseil pour l'aider dans sa défense, sinon le juge lui en désignera un sur-le-champ, à peine de nullité de tout ce qui suivra. Cette désignation sera comme non avenue et la nullité ne sera pas prononcée, si l'accusé choisit un conseil. »

La première règle posée par cet article est l'assistance de l'accusé par un conseil. Il importerait peu qu'il déclarât qu'il se défendra lui-même et qu'il n'a pas besoin d'un conseil : il lui en serait dans ce cas même désigné un d'office, car la loi ne veut pas qu'un accusé comparaisse devant les assises sans être assisté d'un défenseur ; elle a introduit le défenseur dans le débat comme l'un de ses éléments, comme le contradicteur légal de l'accusation ; elle lui a attribué le droit personnel de faire valoir tous les moyens de défense que l'examen lui suggère ; sa présence est nécessaire non-seulement à l'accusé, mais à la justice. Dans une espèce où le défenseur désigné d'office, pour remplacer momentanément le défenseur choisi par l'accusé et qui devait déposer comme témoin, avait été excusé et n'avait pas été suppléé par le président, de sorte que pendant une certaine partie du débat, l'accusé n'avait pas eu de conseil, la cassation a été prononcée : « attendu que l'esprit et le texte de l'art. 294 exigent que l'accusé soit constamment assisté d'un conseil, et ce à peine de nullité ; que, par le fait du président, Massy, dépourvu de défenseur pendant une grande partie des débats, n'a pu jouir des moyens de défense que l'art. 319 l'autorisait à faire valoir par son conseil comme par lui-même [1]. » Et cette assistance est nécessaire, non-seulement pendant le débat où s'agite la question de la culpabilité, mais encore pendant le débat qui a pour objet l'application de la peine aux faits déclarés par le jury. Dans une espèce où l'affaire avait été renvoyée après cassation devant une autre Cour d'assises pour la seule application de la peine, cette application a été annulée parce qu'elle avait été faite sans que l'accusé eût été assisté d'un conseil : « attendu que l'art. 394, ne limitant point aux débats l'assistance du conseil qu'il enjoint aux juges de désigner à l'accusé qui n'en a point choisi, cette désignation ordonnée pour la

[1] Cass. 13 juillet 1849, rapp. M. de Boissieux. Bull. n. 159.

totalité de la défense, est également voulue pour l'exercice du droit qui appartient à l'accusé de plaider sur l'application à faire de la loi à la déclaration du jury; que la généralité du principe à cet égard est confirmée par l'art. 364, puisque en défendant à l'accusé et à son conseil de plaider désormais que le fait est faux, il l'autorise à plaider sur la qualification de ce fait et sur l'application qui doit y être faite par la loi [1]. »

Une deuxième règle est que le choix du défenseur appartient à l'accusé : « s'il est un choix, a dit M. Dupin, qu'on ne puisse refuser à un accusé, c'est assurément de choisir librement l'homme auquel il doit confier le secret de ses pensées, de ses erreurs, de sa faiblesse, et son existence toute entière [2]. » La loi a tellement eu en vue de favoriser ce choix, qu'elle ne lui a assigné aucun délai et que, à quelque époque qu'il intervienne, il a pour effet d'annuler la désignation faite par le président. Aussi il a été jugé « que la 2e disposition de l'art. 294 est générale; qu'elle n'est point subordonnée à l'époque où l'accusé peut avoir fait, avant le débat, choix d'un conseil [3], » et que, lors même que ce conseil n'aurait été choisi qu'à l'audience et au moment de l'ouverture des débats, il doit remplacer le défenseur nommé par le président [4]. L'accusé peut d'ailleurs choisir plus d'un conseil, s'il le juge utile à sa défense [5].

Une troisième règle est que, si l'accusé ne fait pas choix d'un conseil, le président doit lui en désigner un d'office. Cette désignation doit être faite, soit qu'il néglige de faire un choix, soit qu'il le refuse; elle est prescrite à peine de nullité. Mais plusieurs questions s'élèvent ici.

Que doit faire le président lorsque l'accusé déclare qu'il n'a pas encore fait de choix, mais qu'il se réserve d'en faire un? Il a été jugé dans ce cas « que si l'accusé n'a eu de conseil qu'aux débats, c'est à lui seul qu'il doit l'imputer, puisqu'au lieu d'accepter l'offre qui lui a été faite de lui en désigner un, il s'est réservé le droit de le nommer lui-même, droit dont il a usé quand il lui a plu [6]. » Il résulte du texte de l'art. 294 qu'il suffit que l'accusé n'ait pas choisi un conseil, au moment

[1] Cass. 22 avril 1813, rapp. M. Bailly. J. P., XI, 509.
[2] De la libre défense des accusés.
[3] Cass. 19 nov. 1818, rapp. M. Robert. Dall. Rép. v° Défens, n. 50.
[4] Cass. 21 août 1818, rapp. M. Busschop. J. P., XIV, 1004.
[5] Cass. 3 therm. an x. Bull. n. 215.
[6] Cass. 18 messid. an v. Dall. v° Défense, n. 50.

où il est interpellé, pour que le président doive nommer d'office; cette nomination sera nulle si l'accusé en fait une. Mais il ne faut pas qu'il soit exposé, par sa négligence, à se présenter aux débats sans être assisté; c'est précisément à cette négligence que la loi a voulu pourvoir. Pourquoi aucune désignation n'a-t-elle lieu quand l'accusé a fait un choix? C'est que la défense est assurée; mais elle ne l'est pas encore quand il se borne à exprimer un projet; il faut donc y pourvoir en attendant qu'il le fasse lui-même.

Que doit faire le président lorsque le défenseur choisi par l'accusé est empêché de remplir sa fonction et par exemple s'il doit figurer comme témoin dans la cause? Il doit nommer un conseil d'office pour le suppléer pendant la durée de sa déposition. Ce point a été consacré par un arrêt qui porte « que l'avocat choisi par l'accusé a été appelé comme témoin par le ministère public et entendu en cette qualité aux débats; que, pendant l'audition de ce témoin, il n'a pas été fait choix pour l'accusé d'un autre conseil, et qu'à défaut de ce choix, il ne lui en a pas été nommé un d'office par le président; que, pour une partie des débats, il n'y a donc eu pour l'accusé ni choix d'un conseil de sa part, ni nomination pour lui par le président; qu'ainsi l'accusé a été privé, pendant cette époque des débats, sans son fait et sans le fait du conseil antérieurement choisi, de l'assistance d'un conseil; que, conséquemment, il n'a pu jouir des moyens de défense qui l'autorisaient à faire valoir par son conseil comme par lui-même contre la déposition de chaque témoin [1]. »

Que doit faire le président, lorsque le défenseur choisi par l'accusé refuse ou ne peut remplir ce mandat? Il doit lui en désigner un autre au moment même où il apprend le refus ou l'empêchement; car la défense n'est assurée qu'autant que le choix est suivi d'une assistance efficace; si l'assistance ne peut avoir lieu, le choix doit être considéré comme s'il n'existait plus, et il y a lieu d'y suppléer par la désignation d'office. Telle est la marche indiquée par la jurisprudence [2]. L'assistance d'un conseil n'est point une vaine forme qui doive être réputée accomplie par le seul fait du choix de ce conseil; la loi n'a prescrit la désignation que pour assurer une assistance réelle et complette, et cette assistance ne doit

[1] Cass. 4 janv. 1821, rapp. M. Busschop. J. P., XVI, 283; 30 avril 1835. Bull. n. 161; 13 juillet 1849, cité *suprà*, p. 502.

[2] Cass. 16 sept. 1831, rapp. M. Ollivier. J. P., XXIV, 240.

jamais manquer à l'accusé, au moins par le fait du président ou de la Cour d'assises. La même solution doit s'appliquer au cas où le défenseur choisi n'aurait pas été agréé par le président [1]; elle doit s'appliquer également au cas où l'avocat nommé d'office serait empêché d'une manière quelconque.

Le président est-il tenu de désigner autant de conseils qu'il y a de coaccusés? Il a été jugé qu'il suffit de désigner un seul défenseur à deux ou plusieurs coaccusés du même crime qui ont une défense commune [2]. Mais lors même que les moyens de défense sont les mêmes, les intérêts sont-ils toujours identiques? On comprend que, par suite d'un arrangement entre les défenseurs et leurs clients, la défense de tous soit confiée à un seul; mais ce n'est pas au président à régler le mode de la défense, c'est aux accusés eux-mêmes; l'art. 294 veut que chacun des accusés soit interpellé de choisir un conseil ou qu'il lui en soit désigné un; on ne doit pas s'écarter de la disposition de la loi.

Si l'affaire est renvoyée à une autre session, une nouvelle désignation est-elle nécessaire? Nullement; la première désignation continue de subsister [3]. La jurisprudence est allée beaucoup plus loin dans cette voie en supprimant même l'interrogatoire du nouveau président des assises [4].

Le procès-verbal de l'interrogatoire doit, à peine de nullité, constater que l'accusé a été interpellé du choix qu'il a fait, et s'il n'en a pas fait, que la désignation d'un conseil lui a été faite d'office; car c'est là la preuve légale de l'accomplissement de la formalité. Cependant cette nullité pourrait être couverte soit par un choix fait ultérieurement, soit par une désignation postérieure à l'interrogatoire, pourvu qu'elle eût été faite plus de cinq jours avant l'examen; nous verrons, en effet, que les accusés doivent jouir d'un délai de cinq jours au moins pour préparer leur défense [5]; or ce délai qui court du jour de l'interrogatoire, quand ils ont été pourvus d'un conseil qui a pu immédiatement communiquer avec eux, ne doit courir que du jour de cette communication lorsque, par le fait du président, elle a été retardée.

[1] Cass. 3 oct. 1822, rapp. M. Louvot. J. P., XVII, 624.

[2] Cass. 28 mai 1818, rapp. M. Lecoutour. J. P., XVI, 828; 3 avril 1818, rapp. M. Aumont, XIV, 732; 23 déc. 1826, rapp. M. Ollivier. XX, 1061.

[3] et [4] Cass. 6 nov. 1840, rapp. M. Dehaussy. Sir. 41, 1, 523.

[5] Cass. 29 juin 1848, rapp. M. Meyronnet St-Marc. Bull., n. 189; 31 mai 1849, rapp. M. Legagneur, n. 121; 14 février 1850. A notre rapport, n. 56, etc.

III. Le choix que peut faire l'accusé et la désignation que fait le juge n'avaient point de limites dans la législation antérieure ; mais la loi, ayant rétabli les avocats et les avoués, les a circonscrits dans les termes suivants : « Art. 295. Le conseil de l'accusé ne pourra être choisi par lui ou désigné par le juge que parmi les avocats ou avoués de la Cour impériale ou de son ressort, à moins que l'accusé n'obtienne du président de la Cour d'assises la permission de prendre pour conseil un de ses parents ou amis. »

Cet article renferme deux dispositions distinctes. Examinons d'abord celle qui concerne les avocats et les avoués.

En ce qui concerne les avocats, l'application de l'art. 295 a rencontré pendant longtemps quelques entraves. L'art. 10 du décret du 14 décembre 1810 et l'art. 13 de l'ordonnance du 20 novembre 1822 avaient posé en principe que les avocats ne pouvaient exercer leur ministère que devant la juridiction à laquelle ils étaient attachés, et que dans les cas exceptés il fallait une autorisation spéciale ; et la jurisprudence avait admis que ces dispositions réglementaires avaient implicitement restreint l'art. 295 [1]. L'art. 4 de l'ordonnance du 27 août 1830 vint modifier cet état de choses : tout avocat inscrit au tableau, porte cet article, pourra plaider devant toutes les cours royales et tous les tribunaux du royaume sans avoir besoin d'aucune autorisation, sauf les dispositions de l'art. 295. » Ce texte a restitué à l'art. 295 toute sa vigueur. Il en résulte que l'accusé et le président ont le droit de choisir un conseil, non parmi tous les avocats du pays, mais parmi tous les avocats du ressort de la Cour impériale dans lequel est placée la Cour d'assises. Si l'accusé choisit son défenseur hors de ce ressort, il est nécessaire, ainsi qu'on le verra tout à l'heure, qu'il soit agréé par le président.

En ce qui concerne les avoués, tandis que le droit des avocats est restreint par l'art. 295, celui de ces officiers ministériels se trouve au contraire étendu. Ainsi, s'il leur a été interdit par les ordonnances des 27 février et 20 novembre 1822 de se livrer à la plaidoirie, cette interdiction ne peut être invoquée devant les assises, « attendu que la faculté que l'art. 295 accorde à tous les avoués n'a été modifiée ou détruite par aucune disposition expresse des lois et réglements postérieurs ; que les inductions que l'on peut tirer des ordon-

[1] Cass. 3 octobre 1822, rapp. M. Louvot, J. P., XVII, 624.

nances des 27 février et 20 novembre 1822 sont insuffisantes pour autoriser à priver les accusés du droit de choisir leurs défenseurs parmi les avoués du ressort; que tout ce qui intéresse le droit de la défense doit être soigneusement maintenu [1]. » Néanmoins, un autre arrêt a déclaré que ce choix ne peut s'exercer que parmi les avoués attachés à la Cour ou au tribunal du lieu ou se tiennent les assises; et cette interprétation restrictive se fonde, d'abord, sur ce que les avoués n'ont de caractère que devant les tribunaux auxquels ils sont attachés par l'acte de leur nomination; ensuite, sur les art. 112 et 113 du décret du 6 juillet 1810 qui semblent reconnaître aux avoués de la Cour ou du tribunal chef-lieu le privilége exclusif d'exercer leur ministère près la Cour d'assises [2]. On peut objecter à cet arrêt que les art. 112 et 113 du décret du 6 juillet 1810, et en général la règle qui n'accorde aux avoués un caractère public que devant les tribunaux auxquels ils sont attachés, n'ont pour objet que l'exercice de leur office ministériel; mais qu'il ne s'agit point ici de ce ministère, puisqu'il n'est point nécessaire aux accusés devant la Cour d'assises; il s'agit uniquement du droit qui leur est conféré de défendre les accusés, droit qui sort de leurs fonctions habituelles, et qui leur a été donné, non comme une conséquence de ces fonctions, mais dans l'intérêt des accusés. Lorsque la loi, pour remédier à des abus que signalait l'orateur du gouvernement dans l'exposé des motifs [3], a apporté d'étroites limites au choix des conseils, elle a cherché du moins à élargir le cercle où le choix des accusés pouvait puiser sans danger; c'est dans cette pensée qu'elle a désigné les avoués à côté des avocats. Elle étendait par-là le droit des accusés, elle ne changeait nullement les fonctions ordinaires des avoués; elle les désignait comme elle eût pu désigner toutes autres personnes qui lui eussent donné des garanties égales de savoir pour la défense et de déférence pour la justice. La jurisprudence, en considérant comme un privilége de l'office, ce qui n'était qu'un privilége de la défense, semble s'être méprise: qu'importe que l'avoué soit attaché à tel ou tel tribunal? Il suffit qu'il ait le titre d'avoué, qu'il réside dans le ressort de la Cour impériale et qu'il ait été choisi. Il ne vient point exercer son ministère d'avoué puisque son ministère lui interdit la défense; il vient remplir

[1] Cass. 23 juin 1827, rapp. M. Mangin. J. P., XXI, 542; 12 janvier 1828, rapp. M. Mangin, XXI, 1035; 25 janvier 1828, rapp. M. Mangin, XXI, 1096.
[2] Cass. 7 mars 1828, rapp. M. Mangin. J. P., XXI, 1258.
[3] Voy. *infrà*, p. 508.

un mandat particulier que l'art. 295 permet de lui conférer. Et d'ailleurs est-il permis d'enlever aux accusés un droit que cet article leur confère et qu'aucune loi ultérieure n'a détruit? Est-il permis de rétrécir arbitrairement le cercle déjà étroit dans lequel ils peuvent choisir leurs défenseurs?

IV. Le 2e § de l'art. 295 autorise l'accusé à prendre pour conseil un de ses parents ou amis, pourvu toutefois qu'il en obtienne la permission du président des assises.

Cet article n'existait pas dans le projet du Code. Dans la délibération du conseil d'Etat, le ministre de la justice demanda « si l'on entendait autoriser l'accusé à choisir pour défenseur qui il lui plairait, ou s'il serait forcé de circonscrire son choix parmi les avocats et gens de loi avoués par les tribunaux; » il ajouta « qu'il s'était formé à Paris une association de misérables qui dupaient les accusés et trompaient la justice. » M. Treilhard répliqua « qu'il est difficile de donner des bornes à la confiance de l'accusé, d'autant qu'il peut avoir un parent, un ami qui se porte à le défendre avec zèle et lui sauve les frais ; que cependant on doit remédier à l'abus dont parle le ministre, en autorisant le président à interdire la parole à tout défenseur qui se livre à des écarts. » M. Regnaud dit « qu'il préférerait qu'on ne laissât l'accusé se choisir un défenseur hors de la classe des avocats qu'avec une autorisation du président, lequel certes ne la refusera pas sans de justes motifs. » M. Berlier fit remarquer « que cette proposition contient une vraie restriction du droit naturel qu'a l'accusé de se choisir un défenseur, si l'on subordonne son choix à l'agrément ou à l'approbation des cours, et si ces cours peuvent arbitrairement rejeter ou admettre le défenseur proposé : il faut craindre d'adopter ici rien qui puisse léser le droit sacré de la défense ou même en avoir l'apparence. » L'amendement de M. Regnaud fut néanmoins adopté et devint l'art. 295 [1]. L'exposé des motifs explique cet article en ces termes : « l'expérience a réclamé contre la faculté illimitée donnée à l'accusé pour le choix de son défenseur. Les accusés ont le plus souvent accordé leur confiance à des hommes qui les dépouillaient au lieu de les défendre et qui, par la conduite qu'ils tenaient dans le sanctuaire même de la justice, faisaient le plus grand tort à la cause de leurs clients dans l'esprit des jurés et des juges. Si l'accusé demande la permission de nommer pour

[1] Locré, t. XXX, p. 449 et 450.

défenseur un de ses parents ou amis et que le juge pense que cette nomination peut lui être utile, elle ne sera point refusée. » Le rapporteur du Corps législatif ajoutait : « On se tromperait bien en regardant cette mesure comme attentatoire au droit sacré de la défense de l'accusé; il vous a été prouvé qu'elle était entièrement dans son intérêt et qu'elle a pour objet de le mettre à l'abri de la cupidité et de l'ignorance de ces hommes qui, étrangers à un ressort, au barreau et aux connaissances nécessaires, colportent d'un département à l'autre des services prétendus et mercenaires. La suite de l'article assure d'ailleurs à l'accusé la faculté de confier sa défense à un parent ou à un ami après avoir demandé au président une permission qui a pour objet de ne pas laisser souiller le temple de la justice par des individus sans moralité. »

Il résulte de ces observations qui expliquent très clairement la disposition finale de l'art. 295 :

Que le président est investi du pouvoir d'accorder ou de refuser à toute personne, hors du tableau des avocats ou avoués, l'autorisation de défendre l'accusé; mais que cette autorisation, qu'il ne peut refuser sans de justes motifs, doit être délibérée dans l'intérêt de la défense, et ne doit être écartée que, 1° lorsque cet intérêt serait réellement compromis; 2° lorsque les personnes proposées seraient suspectes d'immoralité; 3° lorsque l'ordre de l'audience pourrait être troublé. La décision du président est d'ailleurs à l'abri de la cassation [1].

Que par ces mots « parents ou amis » il faut entendre toute personne qui n'est pas portée sur le tableau des avocats ou avoués et en qui l'accusé place sa confiance. Il n'est point nécessaire que des liens d'amitié rattachent antérieurement cette personne à l'accusé; la demande qu'il en fait comme conseil est un titre suffisant [2].

Enfin, que l'accusé, qui a pris pour conseil une personne qui n'est pas inscrite au tableau des avocats et des avoués, ne peut ensuite se faire un grief de l'incapacité légale de ce conseil [3]. Son choix dispense le défenseur de toutes les conditions réglementaires; il exerce en le nommant comme l'a

[1] Cass. 28 juin 1811, J. P., IX, 427; 6 déc. 1850, rapp. M. de Glos. Bull. n. 413; 27 août 1852, rapp. M. Nouguier, n. 302.
[2] Cass. 20 février 1824, rapp. M. Brière. J. P., XVIII, 475.
[3] Cass. 26 fév. 1857, rapp. M. Sénéca. Bull. n. 88.

dit M. Berlier, un droit naturel sous la tutelle du président; il l'exerce à ses risques et périls et ne peut s'en prendre qu'à lui-même s'il s'est trompé.

V. Il résulte de ce qui précède que l'accusé peut prendre pour conseil soit l'un des avocats ou avoués du ressort, soit toute autre personne que le président aurait agréée à sa demande; et qu'à défaut d'un choix de sa part, le président doit lui désigner un conseil parmi les avocats ou avoués.

Mais, cette désignation faite, il reste à examiner si elle suffit ou si elle doit être suivie d'une assistance efficace et réelle à l'audience.

Il importe peu, d'abord, que l'accusé n'ait pas été assisté à l'audience du défenseur qu'il avait choisi ou qui lui avait été désigné, s'il a été assisté d'un défenseur agréé par lui; ce que la loi demande, c'est l'assistance d'un conseil, c'est son concours aux débats, c'est sa présence à l'audience. Sans doute il est désirable que ce conseil soit celui qui a été choisi ou désigné, puisqu'il a pu conférer avec l'accusé et préparer sa défense; mais il peut être empêché de remplir sa mission et peut n'être pas présent au moment où vont s'ouvrir les débats; or, dans ce cas, que faut-il faire? L'accusé peut demander le renvoi de l'affaire à un autre jour de la session; mais, s'il ne réclame pas de nouveau délai, s'il choisit lui-même un autre conseil ou s'il accepte celui que le président lui désigne, le droit de sa défense sera-t-il lésé? Il aura été privé sans doute des avis que son défenseur eût pu lui donner avant les débats, mais s'il juge lui-même ces avis inutiles, la loi, qui a veillé à ce qu'il fût pourvu d'un défenseur, doit-elle interrompre le cours de la justice pour donner à la défense un nouveau délai? Nulle disposition ne l'exige et la jurisprudence a jugé en conséquence que la substitution d'un avocat, faite à l'audience, à l'avocat choisi ou désigné lors de l'interrogatoire, n'emporte aucune nullité, lorsqu'il est constaté que le nouveau défenseur a assisté l'accusé pendant le débat, a plaidé pour lui et a fait tout ce que la défense exigeait [1]. Et il en serait même ainsi, lors même que l'accusé n'aurait pas agréé le défenseur qui lui a été dé-

[1] Cass. 19 nivôse an x, rapp. M. Busschop; 6 août 1824, rapp. M. Clausel; 16 sept. 1831, rapp. M. Ollivier; 16 déc. 1825, rapp. M. Gary; 9 avril 1840, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. Dall. v° défense n° 64 et suiv.; 23 août 1849, rapp. M. Aug. Moreau, Dall. 49, 5e p. n. 101.

signé, lors même qu'il aurait demandé le renvoi à un autre jour, si ce renvoi ne lui a pas été accordé, pourvu d'ailleurs que l'absence du premier défenseur ne pût être imputée à un fait du président ou de la Cour; car le cours de la justice ne peut être subordonné à l'intervention d'un défenseur dont le concours est tout à fait indépendant; elle ne peut que le mettre en demeure, par une désignation régulière, de se présenter à l'audience, et, s'il n'obtempère pas à cette invitation, le remplacer immédiatement.

La question devient plus grave lorsque le défenseur déserte sa mission au moment même où les débats commencent, ou pendant leur durée.

L'avocat qui a été choisi par l'accusé peut refuser son ministère; mais il doit faire connaître son refus assez tôt pour qu'un autre choix puisse être fait ou qu'il puisse y être suppléé par une désignation avant l'ouverture des débats. Il serait responsable de l'abandon où se trouverait l'accusé et pourrait être passible d'une peine disciplinaire si, après avoir paru accepter ce mandat, il manifestait tardivement l'intention de ne pas le remplir.

L'avocat qui a été désigné d'office n'a pas la même faculté d'option. L'art. 41 de l'ordonnance du 20 mars 1822, complément de l'art. 294, porte que : « l'avocat nommé d'office pour la défense d'un accusé ne pourra refuser son ministère sans faire approuver ses motifs d'excuse ou d'empêchement par les Cours d'assises qui prononceront, en cas de résistance, l'une des peines disciplinaires. « Ici encore l'avocat doit faire agréer ses excuses avant l'ouverture des débats; car la désignation lui imposant un devoir auquel un empêchement seul peut le soustraire, il est réputé disposé à le remplir par cela seul qu'il ne réclame pas, et par conséquent, au moment même où le greffier lui notifie cette désignation, il doit être considéré comme chargé de la défense.

Cela posé, il faut distinguer si le défenseur choisi ou désigné qui n'a pas refusé son mandat ou n'a pas allégué d'excuse, est absent au moment où s'ouvrent les débats ou si son absence ne se produit qu'après qu'ils sont ouverts et pendant leur cours.

Dans la première hypothèse, le président devrait, comme on le disait tout à l'heure dans une hypothèse analogue, soit provoquer le choix d'un nouveau conseil, soit lui en désigner un d'office, sauf le droit de l'accusé de demander une proro-

gation de délai. En effet, s'il est admis par la jurisprudence, ainsi qu'on l'a vu plus haut [1], qu'il est pleinement satisfait aux prescriptions de l'art. 294, lorsque l'accusé, lors de son interrogatoire, a choisi un conseil ou qu'à défaut de choix, il lui en a été désigné un par le président, c'est à condition que ce choix ou cette désignation ait eu son effet; or, l'absence du conseil choisi ou désigné, au moment où s'ouvrent les débats, manifeste un empêchement quelconque, qui pourra être apprécié plus tard, mais qui annule évidemment le choix ou la désignation. On se trouve dans la même situation que s'il n'avait été fait aucun choix ou aucune désignation. Cette situation, à la vérité, ne peut être imputée qu'au défenseur. Mais cette faute du défenseur doit-elle avoir pour conséquence nécessaire que l'accusé soit privé de toute défense? Oui peut-être, comme on le verra tout à l'heure, s'il n'est pas possible de subvenir à cet abandon, sans troubler le cours de la justice; mais non assurément, lorsqu'il est possible de remplacer l'avocat absent; et comment ce remplacement trouverait-il quelque obstacle sérieux si les débats ne sont pas encore ouverts? L'accusé sera privé d'une assistance antérieure, et ce sera là la conséquence nécessaire du fait de l'avocat; mais pourquoi serait-il privé de l'assistance au débat d'un autre avocat, lorsque rien ne s'y oppose et lorsque la loi prescrit formellement cette assistance? Ne serait-il pas dérisoire de réputer accomplie cette prescription de la loi, lorsque les formalités qui ont pour effet d'en assurer l'exécution sont demeurées vaines? Faut-il répéter que l'assistance d'un défenseur n'est point une faculté pour l'accusé, mais une obligation qui est imposée par la loi?

Dans la seconde hypothèse, la situation n'est plus la même, et c'est ici que se présentent les arrêts qui ont décidé, dans des espèces où l'absence du défenseur n'avait été que momentanée ou du moins partielle; « que l'absence du conseil de l'accusé, pendant tout ou partie du débat ne peut opérer une nullité qu'autant que cette absence serait du fait ou du ministère public ou de la Cour d'assises; qu'admettre le contraire serait supposer que la loi a voulu laisser aux conseils des accusés la faculté de faire annuler tous les arrêts de condamnation par leur absence volontaire [2]. » On comprend,

[1] Voy. *suprà* p. 502.

[2] Cass. 48 juin 1830, rapp. M. Gaillard. J. P., t. XXIII, p. 599; 21 mars 1844, rapp. M. Romiguières. Bull. n. 110; 26 juill. 1844, rapp. M. Brière.

en effet, que lorsque l'accusé a été effectivement pourvu d'un conseil, l'absence volontaire de ce conseil pendant une partie des débats ne peut vicier la procédure, puisque la validité de cette procédure ne saurait dépendre de la pure volonté d'un tiers. La loi ne peut dans ce cas que se confier au sentiment du devoir qui anime l'avocat et à la responsabilité morale qui pèse sur lui. Il en serait autrement si l'absence avait une cause indépendante de la volonté du défenseur, par exemple, s'il était appelé à donner son témoignage dans la cause même : l'accusé se trouvant privé de son assistance, sans son fait et sans le fait de celui-ci, pendant une partie du débat, il y aurait nécessairement nullité [1].

Cependant si, dans une affaire de nature à occuper plusieurs audiences, le défenseur, après avoir assisté l'accusé pendant la première audience, s'est retiré, il y aurait lieu d'en désigner un autre, puisque le remplacement est possible encore. Cette solution est implicitement contenue dans un arrêt qui déclare, en rejetant un pourvoi, « que lors de son interrogatoire, l'accusé a choisi un défenseur; qu'au commencement de la première séance, ce défenseur s'est présenté et a reçu l'avertissement prescrit par l'art. 311; que si, à la deuxième séance, il n'a pas continué d'assister l'accusé, il a été remplacé dès cet instant et pour la plaidoirie par un autre défenseur qui a également reçu l'avertissement, et que dès lors la disposition de l'art. 294 a été constamment observée [2]. »

Une dernière hypothèse se présente : l'accusé ne veut choisir aucun conseil et refuse l'assistance de celui qui lui a été désigné; comment doit-il être procédé? Il est évident d'abord que ce refus ne saurait mettre obstacle au jugement; car il ne peut dépendre d'un accusé de suspendre indéfiniment ce jugement en déclarant qu'il ne veut pas être défendu [3]. La loi a formellement prescrit qu'il serait assisté d'un conseil; mais son pouvoir se borne à ordonner une assistance matérielle; elle ne peut le contraindre à se défendre quand il ne le veut pas, à donner sa confiance à un défenseur, à avouer et ratifier les paroles de celui-ci, s'il

Valigny. n. 278; 3 nov. 1848, rapp. M. Barennes, n. 260; 10 juin 1852, rapp. M. de Glos; n. 187; 13 janvier 1853, rapp. M. Nouguier, n. 14.

[1] Voy. *suprà* p. 502.

[2] Cass. 2 sept. 1830, rapp. M. Ollivier. J. P. t. XXIII, p. 792.

[3] Cass. 2 juin 1831, rapp. M. Choppin. J. P., t. XXIII, p. 1647; 27 fév. 1832, rapp. M. Isamberl, t. XXIV, p. 783.

veut les rejeter et les désavouer. La règle est exécutée par la présence du défenseur nommé d'office; mais quant au mode de la défense, il ne peut dépendre que de l'accusé lui-même. Ainsi, si l'accusé déclare qu'il ne veut point être défendu, le défenseur doit garder le silence, car il ne peut prendre la parole contre la volonté expresse de celui dont il est le mandataire; s'il lui interdit seulement le développement d'un moyen de défense, le défenseur doit s'abstenir de le présenter. Mais quelle que soit l'injonction de l'accusé à cet égard, le défenseur ne doit pas se retirer de l'audience : il doit, tant que le débat n'est pas clos, chercher à éclairer son client sur les suites de sa détermination, calmer son irritation ou ses susceptibilités et lui démontrer le danger de la voie où il s'est engagé; il doit enfin être prêt jusqu'au dernier moment à lui venir en aide si, changeant de sentiment, celui-ci réclame l'appui qu'il avait d'abord repoussé. Il tient son mandat de la loi en même temps que de l'accusé; la loi lui prescrit d'être présent pour prêter son concours à l'accusé; celui-ci peut rejeter le concours, mais la mission légale ne subsiste pas moins.

§ 615.

I. Règles relatives au droit de la défense. — II. Communication de l'accusé avec son défenseur. — III. Communication des pièces. — IV. Mode d'exercice des droits de la défense. — V. Appel sans frais des témoins à décharge. — VI. Devoirs et limites du droit de défense.

I. Après avoir examiné l'organisation de la défense, il faut examiner quels sont ses droits à l'audience.

Il n'y a en général aucune distinction à faire ici entre l'accusé et son défenseur. La défense est leur œuvre commune et ils en exercent l'un et l'autre tous les droits, l'un parce que cette défense lui appartient personnellement, l'autre parce qu'il représente l'accusé et s'identifie avec lui. Cependant cette identification n'est pas tout-à-fait complète: le défenseur ne pourrait, par exemple, prendre des conclusions en l'absence de l'accusé; le débat ne serait pas contradictoire [1].

La plupart des droits de la défense trouveront leurs développements dans les chapitres qui sont relatifs à l'examen des incidents de l'audience et aux plaidoiries. Nous nous bornons à exposer ici les règles générales auxquelles cette défense est soumise lorsqu'elle revendique ces droits et les soutient.

[1] Cass. 22 mai 1857, rapp. M. Plougoulm, Bull. n° 202.

II. La première de ces règles est la communication de l'accusé et de son défenseur. L'art. 302 déclare que « le conseil pourra communiquer avec l'accusé après son interrogatoire. » C'est là le premier acte de la défense : jusqu'à cet interrogatoire la procédure est restée secrète et l'accusé n'a été assisté d'aucun conseil. Notre Code, s'écartant sous ce rapport des art. 10 et 12 de la loi du 8 oct. 1789, a voulu que pendant toute l'instruction écrite l'accusé fût livré à lui-même et ne se défendît que *par sa bouche*. Ce n'est qu'au moment où l'instruction orale va s'ouvrir que la loi lui permet la lecture des pièces et lui donne un défenseur.

Cette communication doit être libre et la défense cesserait d'être si l'accusé n'avait pas le droit de s'entretenir avec son défenseur seul et sans crainte d'être entendu. Cependant deux arrêts ont jugé qu'un procureur général avait pu ordonner que cette communication n'aurait lieu qu'en présence du geôlier, soit parce que la loi n'a rien prescrit relativement au mode de la communication [1], et qu'elle n'ordonne pas formellement qu'elle doit être libre et dégagée de toute entrave, soit parce que l'art. 613 permet au président de prendre dans la maison de justice les mesures qu'il croit nécessaires pour l'instruction [2]. Une telle jurisprudence, si elle était appliquée, détruirait le droit que l'art. 302 a consacré; car la communication ne serait plus qu'un piège et les aveux que l'accusé aurait versés dans le sein de son défenseur, trahis par le geôlier apposté pour les écouter, se retourneraient comme une arme contre lui. Nous avons vu d'ailleurs que l'avocat est dispensé de témoigner des faits qui lui ont été révélés par son client, parce que, semblable au prêtre, il reçoit la confession des parties et qu'il doit à cette confession un secret non moins inviolable que le prêtre lui-même [3]. C'est la nécessité du droit de défense qui a créé cette dispense. Comment comprendre en effet que ce droit puisse s'exercer si les confidences de l'accusé ne sont pas placées sous le sceau du secret, si sa confiance n'est pas entière ? Et comment le défenseur pourra-t-il remplir son ministère s'il ne connaît pas la véritable situation de son client, s'il ignore quelques-unes des circonstances de l'affaire, s'il ne sait pas ce qu'il peut

[1] Cass. 12 juill. 1810, rapp. M. Busschop. J. P., t. VIII, p. 453.
[2] Cass. 2 oct. 1822, rapp. M. Louvot. J. P., t. XVII, p. 624.
[3] Voy. Notre t. V. § 357, p. 582.

consciencieusement affirmer ou dénier ? Il n'y aurait plus de défense si les communications entre l'accusé et son défenseur n'étaient pas protégées contre toute atteinte, si elles n'étaient pas libres et inviolables.

Un autre arrêt a jugé encore que le président peut, pendant le cours des débats, interdire aux accusés de communiquer soit entre eux, soit avec leurs conseils, dans l'intervalle d'une séance à l'autre : « attendu qu'en refusant aux accusés, dans cet intervalle, la faculté autorisée par l'art. 302, le président n'a fait qu'user du droit que lui accordent les art. 268 et 327 : le premier relatif au pouvoir discrétionnaire dont il est investi ; le deuxième au droit qui lui est accordé de faire retirer un ou plusieurs accusés de l'audience et de les examiner sur quelques circonstances du procès, à la charge de ne reprendre les débats qu'après avoir instruit chaque accusé de ce qui se sera fait en son absence [1]. » On peut admettre, en se fondant sur les art. 268 et 327, que le président puisse prescrire la séparation des accusés dans l'intervalle de deux audiences [2], mais il paraît impossible qu'il puisse empêcher les accusés de communiquer avec leurs conseils. Le droit de cette communication est écrit en termes absolus dans l'art. 302 et nous avons vu que le pouvoir discrétionnaire ne peut effacer un droit de la défense, ou une disposition formelle de la loi [3].

Enfin, dans une espèce où il était allégué que l'accusé, tenu au secret jusqu'à l'ouverture du débat, n'avait pu communiquer avec son conseil, le pourvoi a été rejeté « attendu que les dispositions de l'art. 302, n'étant pas prescrites à peine de nullité, leur violation ne pourrait, aux termes de l'art. 408, donner ouverture à cassation [4]. » Le motif de cet arrêt ne serait plus suffisant dans la jurisprudence actuelle, puisque cette jurisprudence, ainsi que cela sera établi en son lieu, admet, à côté des formes prescrites à peine de nullité, les formes substantielles dont la violation produit les mêmes effets, et que, parmi ces formes, elle place celles qui ont pour objet l'exercice et le développement du droit de défense. La question serait donc aujourd'hui de savoir, non si l'art. 302 est prescrit à peine de nullité, mais si le droit qu'il consacre est essentiel à l'exercice du droit de défense. Or, ne voit-on

[1] Cass. 5 mars 1842. J. p., t. X, p. 176.
[2] Cass. 11, mars 1841, rapp. M. Bresson. Bull. n. 59.
[3] Voy. *Suprà* p. 456.
[4] Cass. 21 août 1818, rapp. M. Busschop. J. P., t. XIV, p. 1005.

pasque la défense ne serait pas entière si toute communication est interdite entre l'accusé et son conseil? Comment celui-ci sera-t-il initié à la connaissance des faits, aux moyens qui peuvent affaiblir ou repousser l'accusation, au système adopté et mis en pratique par son client? Comment lui donnera-t-il ses avis, lui signalera-t-il le péril de cette défense, lui prêtera-t-il un utile secours? La communication du défenseur est un des principes conquis en 1789 par la législation pénale, un des organes nécessaires du droit de défense, une des conditions de son exercice : déclarer que cette communication n'est pas prescrite à peine de nullité, c'est évidemment la supprimer. On doit admettre sans doute que si le défaut de communication provient d'un événement qui soit étranger à l'administration de la justice, s'il est le résultat, par exemple, de la négligence ou de l'absence de l'avocat choisi ou désigné, l'accusé ne peut s'en faire un grief. Mais si c'est par un ordre formel du président ou du ministère public que la communication a été interdite, si l'entrave que la défense a éprouvée est le fait de la justice elle-même, l'accusé ne serait-il pas fondé à réclamer devant la Cour d'assises contre la violation d'un droit que l'art. 302 lui assure? Et s'il n'obtenait ni la communication qui lui est nécessaire, ni la prorogation de délai que sa défense exige, ne pourrait-il pas alors se faire un moyen de nullité de cette violation? Telle est la distinction que la jurisprudence a consacrée, comme on va le voir tout à l'heure, en ce qui concerne la délivrance de la copie des pièces à l'accusé; et telle est aussi la règle qui a été appliquée par un arrêt qui a cassé, sur un pourvoi formé en vertu de l'art. 441, un jugement d'un tribunal militaire, « attendu qu'il résulte du refus de communiquer les pièces de la procédure et de l'interdiction absolue de communication entre l'accusé et son défenseur, que cet accusé a été essentiellement gêné dans l'exercice de son droit de défense [1]. »

A quelle époque cette communication doit-elle avoir lieu? Les art. 322 et 323 du C. du 3 brum. an IV portaient : « les conseils de l'accusé ne peuvent communiquer avec lui qu'après son interrogatoire. Le président peut, lorsqu'il le juge utile pour découvrir la vérité, différer ou suspendre cette communication et tenir l'accusé au secret pendant un temps dé-

[1] Cass. 26 nov. 1842, rapp. M. Isambert. Bull. n. 308.

terminé, pourvu qu'il lui laisse un espace suffisant pour préparer ses moyens de défense. » L'art. 302 de notre Code est rédigé dans des termes tout à fait différents; il pose en principe le droit de communiquer aussitôt après l'interrogatoire, mais, d'une part, il ne prohibe plus en termes absolus toute communication antérieure, et, d'une autre part, il n'a pas reproduit la disposition facultative laissée au président de suspendre cette communication même après l'interrogatoire. De là deux corollaires : le premier que ce magistrat peut, lorsqu'il le croit nécessaire à la défense, ce qui a lieu dans toutes les affaires un peu compliquées, autoriser une communication antérieure à l'interrogatoire; l'autre qu'il ne peut plus la différer au delà du terme fixé par la loi. Quelques magistrats avaient cru trouver cette faculté dans l'art. 613 qui reconnaît au président des assises le droit de donner dans la maison de justice les ordres qu'il croit nécessaires pour le jugement; mais il est évident que ces ordres ne peuvent concerner que les rapports des accusés entre eux ou avec le public, et non leurs rapports avec leurs conseils puisqu'ils sont formellement autorisés par la loi.

III. Le Code, après avoir établi la communication de l'accusé et de son défenseur, ordonne que les pièces de l'information leur seront communiquées à l'un et à l'autre.

C'est seulement à ce moment que la procédure cesse d'être secrète; elle se transforme : soumise jusques-là au système inquisitorial, elle va devenir accusatoire. L'enquête est terminée et c'est sur les charges qu'elle a amassées que se fonde l'accusation. Il est donc indispensable, pour que le débat contradictoire puisse s'ouvrir, que ces charges soient connues de la partie qui doit les débattre. Car, comment discuter une accusation dont les éléments resteraient cachés? Comment préparer une défense si les procès-verbaux et les déclarations qu'elle doit combattre ne sont pas mis à la portée du défenseur? De là la nécessité de la communication préalable des pièces.

Le mode de cette communication n'est par le même à l'égard du défenseur et de l'accusé.

En ce qui concerne le premier, la loi se borne à formuler le droit de prendre communication ou copie des pièces au greffe. Le 2e § de l'art. 302 porte : « Il pourra aussi prendre communication de toutes les pièces sans déplacement et sans

retarder l'instruction. » L'art. 305 ajoute : « Les conseils des accusés pourront prendre à leurs frais copie de telles pièces du procès qu'ils jugeront utiles à leur défense. » Ce droit des défenseurs ne peut donner lieu à aucune difficulté ; on doit seulement faire remarquer qu'il s'applique à toutes les pièces de la procédure, quelles qu'elles soient et sans aucune exception. La question s'est seulement élevée de savoir si l'accusé qui refuse le ministère d'un avocat et prétend se défendre lui-même, peut invoquer le bénéfice de ces dispositions. Un arrêt le lui a refusé, « attendu qu'aucune disposition du Code ne prescrit de donner communication entière du dossier à l'accusé qui refuse l'assistance d'un avocat et veut se défendre lui-même ; qu'ainsi, si cette communication a été refusée au demandeur, il n'en peut résulter de nullité [1]. » On comprend que la loi, qui voulait diminuer les frais de copie, n'ait prescrit la délivrance gratuite aux accusés que de la copie des pièces les plus importantes ; on comprend également que les accusés ne peuvent être transférés au greffe pour y prendre communication ou copie des autres ; mais, puisque la communication entière est le droit de la défense, le président doit prendre des mesures pour que, si l'accusé ne veut pas avoir d'avocat, elle lui soit faite à lui-même s'il le requiert. Si l'omission de cette communication n'est pas une cause de nullité, puisque la loi ne la prescrit pas formellement, il suffit qu'il puisse en résulter quelque gêne pour la défense pour qu'il doive veiller, suivant les termes du dernier § de l'art. 305, à la faire cesser. Au surplus, l'accusé peut toujours, comme on le verra tout à l'heure, faire prendre copie à ses frais de telles pièces qu'il juge lui être utiles.

En ce qui concerne l'accusé, la loi, au lieu de la communication des pièces, se borne à prescrire la remise de la copie d'une partie de ces pièces.

Cette remise était prescrite en termes généraux par l'art. 320 du C. du 3 brumaire an IV, qui portait : « L'accusé reçoit, à peine de nullité de toutes procédures ultérieures, copie des pièces de la procédure. Cette copie lui est délivrée gratis par le greffier. » Mais cette disposition avait été restreinte, dans un intérêt fiscal, par l'art. 3 de la loi du 5 pluviôse an XIII, portant : « Il ne sera délivré gratuitement aux accusés, en quelque nombre qu'ils puissent être, et dans tous

[1] Cass. 4 sept. 1840, rapp. M. Vincent-St-Laurent. Bull. n. 251.

les cas, qu'une seule copie des procès-verbaux constatant le délit et des déclarations écrites des témoins. Les accusés ne pourront requérir d'autres copies des autres pièces de la procédure qu'à leurs frais. »

Notre Code suppose le principe posé par le Code du 3 brumaire an IV, et ne fait qu'en régler l'exécution en reproduisant la première partie de l'art. 5 de la loi du 5 pluviôse an XIII. L'art. 305 porte : « Il ne sera délivré gratuitement aux accusés, en quelque nombre qu'ils puissent être, et dans tous les cas, qu'une seule copie des procès-verbaux constatant le délit et des déclarations écrites des témoins. »

Cette disposition insuffisante a laissé en dehors de son texte plusieurs questions que la jurisprudence a dû résoudre.

En premier lieu, quelles sont les pièces dont il doit être délivré copie gratuite à l'accusé. La loi ne mentionne que les procès-verbaux constatant le délit et les déclarations écrites des témoins. La jurisprudence a considéré cette énonciation comme restrictive, et elle a déclaré en conséquence qu'il n'y a pas lieu de délivrer copie aux accusés des interrogatoires d'un coaccusé décédé [1], d'une lettre écrite par un témoin au juge d'instruction, laquelle n'est pas une déclaration [2], d'un plan des lieux [3], de l'ordonnance d'un juge d'instruction ayant pour objet d'annexer à la procédure un rapport d'un commissaire de police [4], d'un procès-verbal constatant, non le délit, mais seulement la culpabilité [5], des rapports d'experts [6], d'un procès-verbal dressé par le juge de paix et ne constatant pas le corps du délit [7], d'un procès-verbal dressé par un gendarme et relatif à la moralité des témoins [8], d'un procès-verbal de descente de lieux [9], enfin de tous les renseignements joints au dossier par le ministère public [10]. La même solution s'applique aux plaintes et dénon-

[1] Cass. 15 avril 1824, rapp. M. Brière. J. P., t. XVIII, p. 637; 27 janv. 1853, rapp. M. Aug. Moreau. Bull. n. 33..
[2] Cass. 28 mar. 1829, rapp. M. de Ricard. J. P., t. XXII. p. 858.
[3] Cass. 2 juin 1853, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. Bull. n, 195; 4 sept. 1856, n. 397.
[4] Cass. 3 janv. 1833, rapp. M. Ollivier, J. P., t. XXV. p. 4.
[5] Cass. 25 juin 1819, rapp. M. Ollivier. J. P., t. XV, p. 357.
[6] Cass. 4 août 1843, rapp. M. Isambert. Bull. n. 192.
[7] Cass. 14 sept. 1850, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. Bull. n. 313.
[8] Cass. 5 mars 1852, rapp. M. de Glos, Bull. n. 80.
[9] Cass. 5 mai 1854, rapp. M. Foucher. Bull. n. 23,
[10] Cass 8 oct. 1840, rapp. M. Romiguières. Bull. n. 300.

ciations, aux actes argués de faux et aux procès-verbaux qui y sont relatifs, aux bilans dans les affaires de banqueroute frauduleuse, aux rapports des agents et syndics des faillites, etc. [1] Tous ces actes ne rentrent pas précisément dans les termes de l'art. 305, et la jurisprudence a sans cesse tendu à resserrer trop étroitement peut-être les deux catégories d'actes indiquées par cet article. Mais, tout en évitant de sortir des limites qu'il a posées, il importe au moins de les maintenir. Ainsi, il y a lieu de délivrer copie des dépositions de témoins entendus dans l'instruction supplémentaire ordonnée par le président des assises [2]. Il y a lieu de délivrer également copie des procès-verbaux des officiers de santé et pharmaciens appelés à vérifier le corps ou les circonstances du crime [3]. Ce sont là des procès-verbaux ou des déclarations qu'il importe essentiellement à la défense de connaître et qui rentrent dans la double énonciation de l'art. 305 [4].

Dans quel délai cette remise des copies de pièces doit-elle être faite? Le Code n'en mentionne aucun; mais il résulte de la combinaison des art. 303 et 305 qu'elle doit avoir lieu aussitôt après l'interrogatoire; elle serait d'ailleurs inutile si elle avait lieu plus tard puisque son unique objet est de servir à préparer la défense. Mais un accusé peut-il se faire un grief de ce qu'il n'a reçu la copie que plusieurs jours après son interrogatoire, et, par exemple, la veille seulement du jour de l'ouverture du débat. Le texte de la loi permettrait difficilement de l'accueillir, et il a été jugé en conséquence « que si cette copie, qui est destinée à faciliter la défense des accusés, doit être expédiée et mise à leur disposition sans retard, la loi n'a ni fixé ni même pu fixer le délai dans lequel ses dispositions seraient exécutées, puisque ce délai devait être nécessairement en relation avec le nombre et l'étendue des actes à expédier; que la loi ne pouvait prescrire cette exécution cinq ou six jours au moins avant le débat, puisque, aux termes de l'art. 293, les accusés sont interrogés dans les 24 heures de l'arrivée de la procédure au greffe de la Cour d'assises, et que, d'après l'art. 294, les accusés peuvent être soumis aux débats cinq jours après cet interrogatoire [5]. »

[1] M. de Dalmas, Traité des frais de justice, p. 143.
[2] Cass, 4 déc. 1852, rapp. M. V. Foucher. Bull, n. 392; 11 déc. 1856, rap. M. Legagneur, n. 392.
[3] Cass. 27 avril 1827, rapp. M. Brière. J. P., t. XXI, p. 387.
[4] M. de Dalmas, p. 147.
[5] Cass. 23 sept. 1872, rapp. M. Jacquinot, Bull. n. 324.

Que faut-il décider cependant si les débats s'ouvrent sans que l'accusé ait reçu cette copie, si la prescription de l'article 305 est demeurée inexécutée? Une jurisprudence constante déclare que cette prescription n'ayant reçu la sanction d'aucune nullité, il n'y a pas lieu d'y suppléer[1]. L'accusé n'a-t-il donc aucune voie pour revendiquer l'exécution de la loi? Cette voie lui a été tracée par les arrêts : il doit, s'il n'a pas reçu les pièces, signaler cette infraction au moment de l'ouverture du débat et réclamer, en même temps que leur remise, un nouveau délai pour préparer sa défense, et par conséquent le renvoi, soit à un autre jour, soit à une autre session[2]. S'il est fait droit à cette réclamation, l'irrégularité est réparée et nul grief ne subsiste; mais si la remise de la copie est refusée et qu'aucun délai ne soit départi pour remplir ultérieurement cette formalité, il est évidemment porté atteinte à la défense, et dès lors il y a ouverture à cassation. C'est ce qui a été établi par plusieurs arrêts, qui déclarent « que les dispositions de l'art. 305 n'étant pas prescrites à peine de nullité, il ne pourrait y avoir atteinte au droit de la défense qu'autant qu'il serait constaté, d'une part, que l'accusé, avant ou pendant les débats, eût expressément réclamé la copie gratuite des pièces à laquelle il prétendait avoir droit, et, d'autre part, que cette copie eût été refusée[3]. » Ainsi, lorsque l'accusé ne réclame pas, la présomption qu'il a reçu les pièces repousse plus tard son grief; mais s'il a réclamé et qu'il soit établi que la copie lui a été refusée, une atteinte a été portée au droit de sa défense[4]. Aussi, dans une espèce où les pièces d'une première procédure faite à raison du même crime et suivie d'une ordonnance de non lieu avaient été déniées à l'accusé, l'annulation a été prononcée, « attendu qu'il résulte des dispositions de l'art. 305 qu'il doit être donné aux accusés copie des procès-verbaux et des déclarations écrites des témoins; que cette formalité est substantielle et tient essentiellement au droit de défense; que les procès-verbaux et les déclara-

[1] Cass. 4 juin 1818, rapp. M. d'Aubers. Bull. n. 72; 13 janv. 1827, rapp. M. de Bernard, n. 4; 27 avril 1827, rapp. M. Brière, n. 133; 28 mars 1829, n. 69; 8 oct. 1840, n. 300; 14 sept. 1850, n. 313; 4 sep.. 1856, n. 307 etc.

[2] Cass. 13 janv. 1827, rapp. M. de Bernard. Bull. n. 4.

[3] Cass. 27 janv. 1853, rapp. M. Aug. Moreau. Bull. n. 33; 20 juill. 1837, rapp. M. Voisin de Gartempe. J. P., à sa date; 17 juin 1839, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. J. P., à sa date.

[4] Cass. 6 juill. 1827, rapp. M. Ollivier. J. P., t. XXI, p. 585.

tions de témoins constituant une première procédure sur laquelle est intervenue une ordonnance de non lieu, s'identifient et font partie de la seconde procédure qui n'a été suivie que sur des charges nouvelles ; qu'aux termes de l'art. 305, les procès-verbaux et les dépositions des témoins de cette première procédure devaient être communiqués au demandeur avant l'ouverture des débats par des copies délivrées au greffe ; qu'il est constaté par le procès-verbal des débats de la Cour d'assises que la copie des pièces relatives à la première procédure n'a pas été délivrée au condamné avant l'ouverture des débats ; que dès lors l'arrêt attaqué a porté atteinte au droit de défense[1]. »

Il n'est dû, aux termes de l'art. 305, qu'une seule copie gratuite des pièces aux accusés, en quelque nombre qu'ils soient. Il est évident qu'il s'agit dans cette disposition des accusés soumis au même débat et jugés ensemble; car il ne suffirait pas qu'il eût été délivré une copie à un coaccusé du même crime jusqu'à d'autres assises, puisque cette copie n'a pu servir à la défense de l'accusé jugé postérieurement et que leur défense n'a pu être commune. Il y aurait donc nullité si, nonobstant la réclamation de ce dernier, la copie lui a été refusée par le seul motif qu'elle aurait été délivrée au premier accusé jugé à de précédentes assises[2]. Mais l'accusé qui, par suite de la cassation du premier arrêt, est renvoyé à de nouveaux débats, n'a pas droit à une seconde copie[3].

Cette délivrance n'est nullement suppléée par la communication du dossier qui est faite au défenseur : la communication fait connaître les pièces, mais la délivrance est particulièrement propre à faciliter la préparation et l'exercice de la défense ; ce sont deux mesures distinctes qui doivent être exécutées[4].

Au reste, la loi n'exige pas, si les accusés n'entendent pas la langue française, que les pièces soient traduites[5]. Elle n'exige même pas que la procédure fasse mention de leur remise[6] : la prescription est que cette remise a eu lieu, jus-

[1] Cass. 24 mai 1832, rapp. M. Dupaty. J. P., t. XIV, p. 1094.
[2] Cass. 15 juin 1827, rapp. M. Brière; et 6 juill. 1827, rapp. M. Ollivier J. P., t. XXI, p. 520 et 585.
[3] Cass. 28 juin 1834, rapp. M. Brière. J. P., t. 1214.
[4] Cass. 6 juill. 1827, cité *suprà*, p. 522.
[5] Cass. 23 avril 1812. J. P., t. X. p. 327.
[6] Cass. 24 déc. 1835, rapp M. Fréteau. Bull. n. 470.

qu'à la réclamation de l'accusé. Enfin, elle n'exige pas, au moins implicitement, que la copie soit exacte et complète, ou du moins les inexactitudes et les lacunes qui y seraient constatées ne pourraient fonder une nullité [1].

Il ne faut pas au surplus perdre de vue qu'il ne s'agit dans les solutions qui précèdent que de la délivrance gratuite des pièces : l'accusé a toujours le droit, suivant l'art. 3 de la loi du 5 pluviôse an XIII, de requérir d'autres copies des pièces mentionnées en l'art. 305, ou des copies des autres pièces de la procédure *à ses frais*. L'art. 54 du décret du 18 juin 1811 porte en conséquence : « Les accusés paieront au taux réglé par notre présent décret les expéditions et copies qu'ils demanderont, outre celles qui leur seront délivrées gratuitement aux termes de l'art, 305. » Le droit de se procurer copie de toutes les pièces qu'ils jugent utiles à leur défense est le droit de tous les accusés : l'art. 305 ne l'a nullement restreint ; sa disposition ne s'applique qu'à la remise gratuite de quelques-unes de ces pièces ; mais, à côté de cette disposition fiscale, le droit commun, qu'elle ne touche nullement, est maintenu. Ce point, qui n'a jamais été contesté, a été plusieurs fois consacré par la jurisprudence [2].

Enfin le dernier § de l'art. 305 déclare que « les présidents, les juges et le procureur général sont tenus de veiller à l'exécution du présent article. » C'est donc un devoir pour les magistrats de surveiller la remise des pièces. La loi a confié cette mesure à leur conscience.

IV. Une troisième règle est que la défense a le droit d'être entendue et, s'il y a lieu, de prendre des conclusions pendant toute la durée du débat et jusqu'au jugement définitif.

Les droits principaux de la défense sont de récuser les jurés dans les limites déterminées par la loi (art. 399) ; de s'opposer à l'audition des témoins dont les noms ne lui ont pas été notifiés ou dont le témoignage est prohibé (art. 315 et 322) ; d'adresser à chaque témoin, par l'organe du président, toutes les interpellations et les questions qu'elle juge utiles, et de dire, tant contre lui que contre son témoignage, tout ce qu'elle croit devoir lui opposer (art. 319) ; de faire entendre tous les témoins dont elle a notifié la liste, soit sur les faits mentionnés dans l'acte d'accusation, soit pour attester

[1] Cass. 24 sept. 1845, non imprimé.

[2] Cass. 23 nov. 1833, rapp. J. P., t XXV, p. 972 ; 20 sept. 1855, rapp. M. Isambert. Bull. n. 324.

que l'accusé est homme d'honneur, de probité et d'une conduite irréprochable (art. 321); de demander, ou qu'il soit pris note des variations des dépositions (art. 318), ou que les témoins soient entendus de nouveau, en présence les uns des autres ou séparément (art. 326), ou qu'un témoin suspect de faux témoignage soit mis en état d'arrestation (art. 330), et dans ce dernier cas, que l'affaire soit renvoyée à une autre session (art. 331); de développer par la plaidoirie les moyens de défense de l'accusé, de manière que le conseil ou l'accusé ait toujours la parole le dernier (art. 335); de présenter sur la position des questions au jury les observations nécessaires et de demander la position des questions d'excuse (art. 337 et suivants); enfin de plaider, si l'accusé a été déclaré coupable, que le fait n'est pas défendu ou qualifié délit par la loi, ou qu'il ne mérite pas la peine dont le ministère public a requis l'application, ou qu'il ne peut donner lieu aux dommages-intérêts qui peuvent être réclamés (art. 363).

Pour exercer ces droits, sur lesquels nous reviendrons plus loin, la loi accorde à la défense une double prérogative : d'abord, d'être entendue toutes les fois qu'elle le demande dans le cours du débat; ensuite de prendre, s'il y a lieu des conclusions sur lesquelles la Cour d'assises doit nécessairement statuer.

Elle a le droit d'être entendue toutes les fois qu'elle le demande. C'est ce qui résulte des articles qui viennent d'être cités et spécialement des art. 315, 319, 326, 330 et 335. La Cour de cassation a déclaré « qu'il résulte de ces articles, comme de l'esprit général du Code, fondés sur les principes du droit naturel, que l'accusé et son conseil ont le droit de dire tout ce qui peut être utile pour sa défense [1]. » Et s'il n'en était pas ainsi, où serait la contradiction du débat? n'est-ce pas dans des affirmations contraires, dans des dénégations soudaines, qui viennent se heurter au milieu de l'audience, que la vérité éclate? n'est-ce pas ce droit de contredire librement exercé qui est comme la pierre de touche de toutes les assertions qui se produisent? Il n'est pas besoin de rappeler d'ailleurs que ce droit a des limites dans l'art. 267, qui permet au président d'écarter tout ce qui troublerait l'ordre, et dans l'art. 270, qui lui permet de rejeter toutes les interpellations qui prolongeraient inutilement le débat.

Elle a le droit d'être entendue dans tous les incidents qui

[1] Cass. 20 juill. 1826, rapp. M. Brière. J. P., t. XX, p. 710.

s'élèvent dans le cours des débats et sur toutes les réquisitions du ministère public ou les conclusions de la partie civile[1].

Elle a le droit de prendre, s'il y a lieu, des conclusions, soit pour présenter une demande ou une réclamation, soit pour faire écarter une prétention élevée ou une mesure proposée par les parties poursuivantes. La Cour d'assises est tenue, aux termes de l'art. 408, de statuer sur toutes les conclusions de l'accusé tendant à user d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi : toute omission de statuer dans ce cas entraîne l'annulation de la procédure[2], à moins que les conclusions ne soient pas explicites et précises[3], ou qu'elles ne puissent à raison de leur objet être considérées comme l'exercice d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi[4]. Ces conclusions doivent, en général, être écrites et signées par le défenseur. Cette forme, quoique la loi ne l'exige pas formellement, est nécessaire pour en constater la teneur et l'authenticité; mais elle n'est point une condition indispensable pour que la Cour soit mise en demeure de statuer. Ainsi, il suffirait que le procès-verbal des débats constatât leur existence pour que la Cour de cassation dût vérifier s'il y a été fait droit. Ce point a été jugé en faveur du ministère public, malgré le texte formel de l'art. 277[5], et à plus forte raison la même décision devrait être étendue à la défense.

Enfin, le défenseur et l'accusé doivent toujours avoir la parole les derniers, non-seulement dans les plaidoiries, suivant les termes formels de l'art. 335, mais sur tous les incidents. Ce point a été reconnu par un arrêt qui déclare : « qu'aux termes de l'art. 335, l'accusé ou son conseil doivent toujours avoir la parole les derniers; que cette règle fondamentale domine tous les débats et ne s'applique point exclusivement à cette dernière période de l'examen pendant laquelle l'accusé, la partie civile ou son conseil et le ministère public sont entendus et développent les moyens de l accusation; qu'elle s'applique à tous les incidents qui peuvent s'élever dans le cours des débats et qui peuvent intéresser la défense ou la justification de l'accusé, soit que ces incidents doivent

[1] Voy. *suprà* p. 481.

[2] Cass. 19 juill. 1838, rapp. M. Gilbert de Voisins. Bull. n. 229; 5 fév. 1847. rapp. M. de Crouseilhes, n. 23; 2 juin 1853, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. n. 195; 29 juin 1854, rapp. M. Jacquinot, n. 207.

[3] Cass. 8 avril 1843, rapp. M. Romiguières. Bull. n. 78.

[4] Cass. 19 déc. 1835, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Bull. n. 467.

[5] Voy. *suprà*, p. 496.

être terminés par une ordonnance du président ou par un arrêt [1]. » Il y aurait donc restriction du droit de la défense et par conséquent nullité si la replique avait été refusée à l'accusé ou à son défenseur sur un incident quelconque des débats. Toutefois leur silence peut être considéré comme une renonciation au droit qu'ils ont d'être entendus les derniers [2]. Mais ce n'est là qu'une présomption, et il serait préférable que le président les interpellât pour les mettre en demeure d'user de ce droit.

V. Une quatrième règle est que la défense peut, pendant le cours des débats, produire toutes les preuves qu'elle juge utiles à ses intérêts. Elle peut donc demander les expertises et les vérifications que les faits peuvent nécessiter. Elle peut, aux termes de l'art. 315, faire entendre des témoins à décharge; elle peut requérir des apports de pièces ou les produire elle-même [3]. Nous nous expliquerons plus loin sur ce droit de la défense.

Mais une mesure préliminaire, qui en est la conséquence, doit être indiquée ici. Dans le système du Code, les frais de citation et les salaires des témoins cités à la requête des accusés sont à la charge de ceux-ci, « sauf au procureur général, porte l'art. 321, en reproduisant l'art. 2 de la loi du 5 pluviôse an XIII, à faire citer à sa requête les témoins qui lui seront indiqués par l'accusé, dans le cas où il jugerait que leur déclaration peut être utile pour la découverte de la vérité. » A côté de cet article, qui met la production des témoins à décharge à la discrétion de la partie publique, l'art. 30 de la loi du 22 janvier 1851, sur l'assistance judiciaire, a introduit une disposition nouvelle en faveur des accusés indigents. Cet article dispose que les présidents des Cours d'assises pourront, même avant le jour fixé pour l'audience, ordonner l'assignation des témoins qui leur seront indiqués par l'accusé indigent, dans le cas où la déclaration de ces témoins serait jugée utile pour la découverte de la vérité. Nous avons déjà indiqué l'esprit de cette nouvelle disposition, en l'appliquant aux matières correctionnelles [4]. Un arrêt a jugé qu'elle accorde au président un pou-

[1] Cass. 5 mai 1826, rapp. M. Ollivier. J. P., t. XX, p. 452; 28 août 1841, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Bull. n. 263.
[2] Cass. 20 août 1840. S. V. 40, 1, 744.
[3] Cass. 20 juil. 1826, rapp. M. Brière. J. P., t. XX, p. 710.
[4] Voy. notre t. VII, § 548, p. 647.

voir discrétionnaire et s'en rapporte à sa conscience et à ses lumières sur le point de savoir s'il y a lieu d'ordonner cette citation supplémentaire et ne l'oblige pas de rendre ordonnance dans le cas où il ne juge pas cette mesure utile à la découverte de la vérité [1]. » Il suit de là que le refus du président de faire assigner les témoins à décharge ne peut donner lieu à aucune opposition devant la Cour d'assises et à aucun recours devant la Cour de cassation.

Les mêmes solutions s'appliquent aux apports et productions de pièces. L'art. 30 de la loi du 22 janvier 1851, étendant à ce mode de preuve la même mesure qu'à la preuve par témoins, dispose que « pourront être également ordonnées d'office toutes productions et vérifications de pièces. » C'est encore au président qu'il appartient de statuer sur la requête qui doit lui être adressée à cet égard, s'il y a lieu, par l'accusé.

VI. Cependant le droit de défense trouve dans la loi, non pas précisément des limites, mais quelques mesures destinées à le contenir contre les excès auxquels il peut se laisser entraîner. Quelques-unes de ces mesures ne concernent que le défenseur.

L'art. 311 porte que « le président avertira le conseil de l'accusé qu'il ne peut rien dire contre sa conscience ou contre le respect dû aux lois et qu'il doit s'exprimer avec décence et modération. » L'art. 13 du tit. 7 de la loi du 16-29 septembre 1791 exigeait du conseil le serment, et l'art. 342 du Code du 3 brumaire an IV la simple promesse de n'employer que la vérité pour la défense de l'accusé. Notre Code a substitué avec raison un simple avertisssment à cette promesse : la vérité dans la discussion et la modération dans la parole sont des devoirs dont la défense ne doit jamais s'écarter ; mais ce n'est pas dans une promesse ou dans un serment qu'il faut chercher la sanction de ces devoirs. Il a d'ailleurs été jugé que l'avertissement, quoiqu'il soit utile, n'est pas prescrit à peine de nullité [2]. En général, le président se borne dans la pratique à inviter le défenseur à se conformer aux dispositions de l'art. 311, sans en rappeler les termes.

Les écarts de la défense peuvent constituer soit un simple abus, soit une faute de discipline, soit un délit.

[1] Cass. 23 mars 1855, rapp. M. Isambert. Bull. n. 107.
[2] Cass. 14 sept. 1837. Dall., 38, 1, 416.

Quand ils ne constituent qu'un abus, le président trouve, soit dans l'art. 267 qui lui attribue la police de l'audience, soit dans l'art. 270 qui lui permet de rejeter ce qui prolonge inutilement le débat, soit dans l'article 311 qui prescrit au défenseur le respect des lois, la décence et la modération, les pouvoirs nécessaires pour le contenir dans les limites d'une défense légitime. Il peut l'interrompre, il peut le rappeler, s'il est avocat, aux règles que la loi du 22 ventôse an XII et l'ord. du 20 nov. 1822 prescrivent à sa profession. Ce n'est toutefois qu'avec une extrême circonspection qu'il doit faire une interruption, bien qu'il ait été jugé « qu'une interruption n'a pas pour effet d'entraver la défense [1], » car il est souvent difficile de fixer la limite entre l'interruption et l'entrave, si, par exemple, l'interruption a eu pour but d'empêcher le développement d'un moyen de défense. Au reste, le défenseur pourrait s'adresser dans ce cas à la Cour d'assises qui statuerait.

Lorsque l'excès de la défense prend le caractère d'une faute disciplinaire, la Cour d'assises est compétente pour prononcer, s'il y a lieu, les peines de discipline. Ce droit résulte de l'art. 103 du décret du 30 mars 1808, des art. 16 et 43 de l'ord. du 20 nov. 1822 et de l'art. 23 de la loi du 17 mai 1819. Il a été reconnu en conséquence qu'une Cour d'assises peut prononcer contre les avocats qui plaident devant elle toutes les peines disciplinaires prévues par les règlements et spécialement la suspension pendant une année d'un avocat qui avait commis une faute grave à son audience [2].

Enfin, lorsque le fait constitue un délit qualifié et puni par la loi pénale, il semble avoir été admis que la Cour d'assises peut faire l'application des art. 181 et 505 du C. d'inst. Crim [3]. Il faut toutefois prendre garde de confondre avec les délits de la parole les excès d'une défense qui se livre à des aggressions même injustes, à des récriminations même violentes ; il faut en quelque sorte excuser jusqu'à l'abus du droit, pour ne pas paraître l'opprimer. Ce ne sont pas là d'ailleurs les délits d'audience qu'ont prévus les art. 181 et 505 ; et le droit d'interruption du président, et s'il y a lieu, l'ap-

[1] Cass. 12 janvier 1833, rapp. M. Rocher. J. P. t. XXV, p. 83.

[2] Cass. 25 janvier 1834, rapp. M. Isambert. J. P. t. XXVI, p. 38 ; 27 fév. 1832, rapp. M. Isambert, t. XXIV, p. 784 ; 11 août 1820, rapp. M. Ollivier, t. XVI, p. 112.

[3] Mêmes arrêts et cass. 30 avril 1842, rapp. M. Vincens-Saint-Laurent. Bull. n. 107.

plication des peines disciplinaires suffisent pour ramener la discussion dans les bornes posées par l'art. 311.

En ce qui touche les accusés eux-mêmes, le président, et s'il y a lieu, la Cour d'assises peuvent également, soit rejeter leurs interpellations qui prolongeraient inutilement le débat, soit leur retirer la parole quand ils en abusent, soit enfin leur appliquer les mesures prévues par la loi du 9 septembre 1835, et même, suivant la jurisprudence, les frapper de peines nouvelles à raison des nouveaux délits qu'ils commettraient à l'audience.

Nous reviendrons sur ces différentes mesures dans les chapitres qui ont pour objet les incidents de l'audience et les plaidoiries.

CHAPITRE VII.

DE LA PROCÉDURE ANTÉRIEURE AUX DÉBATS.

§ 616. I. Objet de ce chapitre. — II. Formes préliminaires de la procédure orale.

§ 617. I. De l'interrogatoire de l'accusé. — II. Il n'appartient qu'au président ou à son délégué d'y procéder. — III. Son objet. — IV. Dans quel délai — Ses formes et leur constatation.

§ 618. I. Du supplément d'instruction. — II. A qui il appartient d'y procéder. — III. Caractère de cette instruction. — IV. Quels actes elle permet. — V. Mesures contre les témoins.

§ 619. I. Formation du rôle. — II Ne sont point réputées en état et ne sont pas jugées dans la session : 1° les affaires des accusés arrivés dans la maison de justice après son ouverture, à moins qu'ils n'y consentent. — III. 2° Celles dans lesquelles les uns ont formé un pourvoi. — IV. 3° Celles dans lesquelles le délai de cinq jours n'est pas expiré. — V. 4° Celles dans lesquelles est notifié un arrêt de soit communiqué par la Cour de cassation.

§ 620. I. Du renvoi de l'affaire à une autre session. — II. A qui il appartient de prescrire cette mesure. — III. Elle peut être ordonnée jusqu'à l'ouverture des débats. — IV. Quels motifs doivent y donner lieu.

§ 621. I. De la jonction et de la disjonction des procédures. — II A qui il appartient de l'ordonner. — III. Causes de jonction. — IV. Causes de disjonction. — V. Formes de cette mesure. — VI. Voies de recours.

§ 622. I. De la notification des listes des jurés et des témoins. — II. Formation de la liste des témoins. — III. Forme de la notification. — IV. Elle doit avoir lieu 24 heures avant l'audition. — V. Effets des irrégularités.

§ 616.

I. Objet de ce chapitre. — II. Actes préliminaires de la procédure orale.

I. Nous avons achevé d'expliquer les différents éléments qui composent la Cour d'assises, les pouvoirs distincts du président, de la Cour et des jurés, les droits du ministère public et ceux de la défense. Nous connaissons l'organisation de cette juridiction et toutes les règles qui dirigent son action. Nous allons commencer maintenant l'examen des actes et des formes de sa procédure.

Ces actes et ces formes peuvent se diviser en deux catégories :

Ceux qui précèdent l'audience et ont pour objet de la préparer ;

Et ceux qui s'accomplissent à l'audience même.

Les premiers, qui ne sont que des formalités préliminaires destinées à garantir que l'instruction orale sera complète et efficace, font l'objet de ce chapitre.

II. La première de ces formalités est la notification qui doit être faite à l'accusé de l'arrêt qui le renvoie devant les assises et de l'acte d'accusation. Nous avons examiné déjà les formes de cette notification et toutes les questions qui s'y rattachent [1] ; et nous n'avons point à y revenir.

Il importe seulement de remarquer que cette première formalité, qui est l une des plus importantes de la procédure préliminaire, puisqu'elle a pour but de faire connaître au prévenu sa mise en accusation et les faits à raison desquels il doit préparer sa défense, doit être hâtée le plus possible puisqu'elle est à la fois le point de départ et la base de toute la procédure préliminaire.

C'est en effet à partir du jour de cette notification que vont courir tous les délais auxquels sont assujétis les actes qui suivent. Ce n'est que lorsqu'ils la supposent accomplie, que ces différents actes, comme autant de corollaires de cette forme fondamentale, s'accomplissent à leur tour.

Telle est d'abord la translation de l'accusé dans la maison de justice du lieu où se tiennent les assises. L'art. 243 porte: « dans les 24 heures qui suivront cette signification, l'accusé sera transféré de la maison d'arrêt dans la maison de justice établie près la Cour où il doit être jugé. » L'art. 292 répète la même disposition.

Tel est ensuite le transport des pièces au greffe de la Cour d'assises. L'art. 291 est ainsi conçu : « quand l'accusation aura été prononcée, si l'affaire ne doit pas être jugée dans le lieu où siége la Cour impériale, le procès sera, par les ordres du procureur général, envoyé, dans les 24 heures, au greffe du tribunal de première instance du chef-lieu du département, ou au greffe du tribunal qui pourrait avoir été désigné. Dans tous les cas, les pièces servant à conviction qui seront restées déposées au greffe du tribunal d'instruction, ou qui, auraient

[1] Voy. notre t. VI, § 443, p. 484.

été apportées à celui de la Cour impériale, seront réunies dans le même délai au greffe où doivent être réunies les pièces du procès.» L'art. 292 ajoute dans son 1er §: « les 24 heures courront du moment de la signification faite à l'accusé de l'arrêt de renvoi devant la Cour d'assises.»

Tels sont enfin l'interrogatoire de l'accusé, dont nous allons parler dans le paragraphe suivant, la désignation du défenseur, sa communication avec l'accusé et la délivrance d'une copie des pièces, dont il a été question dans le chapitre précédent.

La loi n'a point au reste attaché de nullité à l'observation de ce délai. Le procureur général doit faire toutes les diligences nécessaires pour que le jugement de l'accusé ne soit pas retardé et pour qu'il puisse jouir, à partir du jour de la notification, d'un laps de temps suffisant pour préparer sa défense.

§ 617.

I. De l'interrogatoire de l'accusé. — II. Par qui il doit y être procédé. III. Caractère de cet acte. — IV. Dans quel delai il doit avoir lieu. V. Ses formes et leur constatation.

I. L'art. 266 porte : « le président est chargé d'entendre l'accusé lors de son arrivée dans la maison de justice.» L'art. 293 répète avec plus de précision : « vingt-quatre heures au plus tard après la remise des pièces au greffe et l'arrivée de l'accusé dans la maison de justice, celui-ci sera interrogé par le président de la Cour d'assises ou par le juge qu'il aura délégué. »

Cette formalité, que l'art. 10 du tit. 6 de la loi du 16-29 sept. 1791 et l'art. 315 du C. du 3 brumaire an IV avaient déjà établie avant notre code, est à la fois une mesure de protection accordée à la défense et une mesure d'instruction. Sous le premier rapport, elle a pour objet de mettre l'accusé à même d'exprimer ses réclamations et ses griefs et d'indiquer les modifications qu'il veut faire à ses précédents interrogatoires ; elle a également pour but de le munir d'un défenseur, s'il n'en a pas choisi, et de lui faire connaître les voies de droit qu'il peut exercer. Sous le second rapport, elle donne le moyen de s'assurer du système de défense de l'accusé et de la nécessité qu'il peut y avoir de procéder, suivant les modifications de ce système, à quelques actes d'instruction supplémentaire.

Il suit de là que cette formalité est substantielle et la jurisprudence prononce l'annulation des procédures dans lesquelles son accomplissement n'est pas constaté : « attendu que cet interrogatoire, quoique n'étant pas prescrit à peine de nullité, constitue une formalité substantielle dont l'accomplissement est indispensable à la manifestation de la vérité, tant dans l'intérêt particulier de l'accusé que dans celui de l'accusation; qu'indépendamment de la désignation du conseil qui doit assister l'accusé pendant les débats, et indépendamment de l'avis donné à l'accusé du droit qu'il a de se pourvoir en cassation contre l'arrêt de renvoi, l'interrogatoire dont il s'agit a pour but principal de mettre l'accusé à même de faire, avant l'ouverture des débats, des changements qu'il croirait utile d'apporter dans les aveux et dénégations émanés de lui pendant l'instruction; de faire connaître au président de la Cour d'assises les modifications apportées aux éléments de l'instruction; et qu'enfin cet interrogatoire est le moyen le plus ordinaire pour signaler au président, au ministère public et à l'accusé la nécessité d'une instruction supplémentaire que les art. 301, 303 et 304 autorisent, même après la notification de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation [1]. »

Cependant il a été admis, sans doute pour ne pas multiplier les formes, que cette formalité une fois accomplie, il n'est pas nécessaire de la renouveler, lors même que le jugement de l'accusé est renvoyé à une autre session [2], lors même qu'une information supplémentaire aurait eu lieu postérieurement au premier [3]; lors même enfin que l'affaire reviendrait après cassation devant une autre Cour d'assises [4]. Néanmoins dans ce dernier cas, il est nécessaire que l'accusé soit interrogé au moins sur le choix qu'il a fait d'un défenseur; et il faut ajouter que, dans tous les cas, le président est libre de renouveler l'interrogatoire s'il le croit utile.

II. La loi charge à deux reprises, par les art. 266 et 293, le président des assises de procéder lui-même à l'interroga-

[1] Cass. 12 juillet 1844, rapp. M. Mérilhou. Bull. n. 261; 13 mars 1845, rapp. M. Brière Valigny, n. 95; 3 janvier 1850, rapp. M. Dehaussy, 24 août 1854, rapp. M. Plougoulm, n. 261.

[2] Cass. 28 avril 1838, rapp. M. Mérilhou. Bull. n. 116; 6 oct. 1853, rapp. M. Isambert, n. 495; 4 décem. 1852, rapp. M. Foucher. n. 392.

[3] Cass. 15 avril 1837, rapp. M. Rocher. Bull. n. 120; 30 août 1844, rapp. M. Meyronnet Saint-Marc, n. 305; 10 juin 1852, rapp. M. de Glos, n. 187.

[4] Cass. 27 janv. 1848, rapp. M. Isambert. Bull. 48, 5e, p. 245.

toire. Il est utile, en effet, que le magistrat qui doit présider les débats, connaisse à l'avance les accusés, leur situation, leur physionomie, qu'il écoute leurs moyens de défense et qu'il puisse apprécier la nécessité de procéder à une information supplémentaire. Cette formalité, nous l'avons déjà dit, n'est pas seulement destinée à veiller aux intérêts de la défense, elle a également pour objet de préparer le débat oral, de signaler les omissions de la procédure écrite. Or, cette mission légale ne peut être remplie que par le président lui-même ; déjà initié à l'étude des procédures, lui seul peut la diriger en vue du débat, en vue de la découverte de la vérité ; confiée à un autre magistrat, elle devient vaine et stérile : ce magistrat, étranger à l'affaire, se borne à donner à l'accusé les avertissements prescrits par la loi, il ne l'interroge pas ; il obéit aux prescriptions matérielles de la loi, il constate l'accomplissement de la formalité, il n'en tire aucune utilité pour l'instruction.

A la vérité, l'art. 293 porte que « l'accusé sera interrogé par le président des assises ou par le juge qu'il aura délégué, » mais cette faculté de déléguer un juge, qui a eu pour objet de parer aux empêchements qui peuvent survenir, ne devrait être qu'une exception, et trop souvent peut-être elle est considérée dans la pratique comme une règle : la plupart des interrogatoires sont faits hors des chefs-lieux des Cours impériales, par les présidents ou les juges des tribunaux. C'est là, nous le croyons, un véritable abus. Il en résulte qu'un acte destiné à instruire la justice, a cessé de remplir cette mission et que le but que la loi lui avait assigné est tout à fait perdu de vue. L'interrogatoire est un simple avertissement donné à l'accusé qu'il peut choisir un défenseur et se pourvoir contre l'arrêt de renvoi ; il a cessé d'être exécuté comme un acte d'instruction.

La jurisprudence a contribué à pousser la pratique dans cette voie. L'art. 266 dit que le président qui doit « entendre l'accusé, » pourra déléguer ces fonctions à l'un des juges. L'art. 293 veut que l'accusé soit interrogé « par le président de la Cour d'assises ou par le juge qu'il aura délégué. » Mais l'art. 91 du décret du 6 juillet 1810 ajoute : « si, vingt-quatre heures après l'arrivée d'un accusé dans la maison de justice, le président des assises n'est pas sur les lieux, et qu'il n'y ait point de juge par lui délégué, conformément à l'article 293, pour interroger les accusés, il sera procédé à l'in-

terrogatoire par le président du tribunal de première instance, ou par un juge qu'il aura commis à cet effet. » Cette disposition réglementaire, qui s'écartait de l'esprit et des termes de la loi, sous le prétexte d'en faciliter l'exécution, a autorisé la jurisprudence à déclarer réguliers, dans les départements autres que le chef-lieu, tous les modes de remplacement du président des assises, et, par conséquent, a, en réalité, exonéré de l'obligation de procéder personnellement à l'interrogatoire.

Il a été décidé successivement, en ce qui touche les assises qui se tiennent hors du siége de la Cour impériale, qu'il n'est pas nécessaire que la délégation prévue par l'art. 293 soit expresse, qu'il suffit qu'elle soit mentionnée dans l'acte d'interrogatoire [1]; que cette délégation s'établit par voie de présomption, et par cela qu'il est déclaré que le magistrat suppléant agit « par empêchement de qui de droit [2], » ou « en remplacement du président » [3]; que même le juge qui interroge l'accusé au moment de son arrivée dans la maison de justice est légalement présumé avoir reçu une délégation soit du président des assises, soit du président du tribunal, ou avoir agi par suite de l'empêchement légitime des membres du tribunal qui le précèdent dans l'ordre du tableau et que toute mention d'une délégation quelconque est superflue [4].

Il a été jugé en même temps, en ce qui touche les assises du chef-lieu, que la loi n'exige point que le juge qui procède à l'interrogatoire fasse partie de la Cour d'assises; que, par conséquent, cette formalité peut être régulièrement accomplie par un conseiller autre que les conseillers assesseurs [5], par le président des assises ordinaires, quand il s'agit d'une affaire portée à des assises extraordinaires présidées par le premier président [6], par le président du trimestre précédent.

Il a été reconnu encore que le président du tribunal doit interroger dans les vingt-quatre heures de l'arrivée dans la

[1] Cass. 26 juin 1847, rapp. M. Rataud. Bull. n. 53.
[2] Cass. 14 février 1850, à notre rapport, bull. n. 56.
[3] Cass. 21 déc. 1832, rapp. M. Meyronnet-Saint-Marc. J. P. t. XXIV, p. 1683.
[4] Cass. 13 sept. 1827, rapp. M. Gaillard. J. P., t. XXI, p. 798; 16 mars 1837, rapp. M. Vincens-Saint-Laurent. J. P., 1840, t. II, p. 110.
[5] Cass. 21 déc. 1832, cité *suprà*.
[6] Cass. 5 février 1819. rapp. M. Giraud. J. P., t. XV, p. 68; 23 sept. 1847, rapp. M. de Crouseilhes. Bull. n. 231; 13 nov. 1856, rapp. M. V. Foucher, n. 347.

maison de justice, lors même qu'il n'a reçu aucune délégation [1], et que la même obligation pèse sur le vice-président, en cas d'absence ou d'empêchement du président [2]. Enfin, il ne peut résulter aucune nullité de ce que l'interrogatoire, soit qu'on le considère comme une forme purement matérielle ou comme un acte d'instruction, soit fait, soit par le juge qui a instruit l'affaire [3], soit par l'un des membres de la chambre qui a prononcé la mise en accusation [4].

On voit que l'interrogatoire est indifféremment confié à des magistrats qui ne doivent point faire partie de la Cour d'assises, qui n'ont reçu aucune délégation pour y procéder et qui sont complétement étrangers à l'instruction relative aux accusés qu'ils interrogent. Cette formalité est donc nécessairement réduite aux avertissements prescrits par les art. 294 et 296; l'interrogatoire prescrit par l'art. 293 est virtuellement supprimé, car il suppose une connaissance des pièces que le magistrat suppléant ne peut pas posséder. S'il constitue, ainsi que l'a voulu la loi, un acte d'instruction, il est certain que le vœu de la loi est imparfaitement accompli.

III. Nous retrouvons cependant dans l'exécution même de l'interrogatoire le double caractère qui lui a été assigné.

Il doit porter sur trois points distincts :

Aux termes de l'art. 294, l'accusé doit être interpellé de déclarer le choix qu'il a fait d'un conseil pour l'aider dans sa défense; s'il n'en a pas fait, le juge lui en désigne un sur-le-champ, à peine de nullité de tout ce qui suivra. Nous avons parlé de ce premier avertissement et du choix ou de la désignation des conseils dans notre § 614 [5].

Aux termes de l'art. 296, le président doit, en deuxième lieu, avertir l'accusé du délai que la loi lui accorde pour former, s'il le veut, une demande en nullité contre l'arrêt de renvoi. Nous avons examiné les formes de ce deuxième avertissement et les effets de son omission dans notre § 444 [6].

Enfin, aux termes de l'art. 293, le président doit interro-

[1] Cass. 22 juillet 1852, rapp. M. Mater. Bull. n. 243.
[2] Cass. 8 janv. 1856, rapp M. Vincens-Saint-Laurent. Bull. n. 12.
[3] Cass. 17 sept. 1835, rapp. M. Chauveau-Lagarde. Bull. n. 361; 17 juin 1853, rapp. M. Aug. Moreau, n. 213.
[4] Cass. 5 fév. 1819, rapp. M. Giraud. J. P., t. XV, p. 68.
[5] Voy. *suprà*. p. 498.
[6] Voy. notre t. VI, p. 455.

ger l'accusé; l'art. 266 déclare également qu'il doit l'entendre. Il est évident qu'il doit l'interroger sur les faits de l'accusation; qu'il doit l'entendre dans ses déclarations relatives à ces faits. Ces deux articles ne peuvent pas avoir un autre sens. Il s'agit donc, comme on l'a déjà dit, d'un acte d'instruction, puisque tout interrogatoire sur des faits incriminés, toute constatation de déclarations ou d'aveux sur les mêmes faits ne peut être qu'un acte d'instruction; et cet acte ayant pour objet, d'une part, d'assurer le développement de la défense, d'une autre part, de fournir au président les notions qui lui sont nécessaires pour la direction du débat, est une forme essentielle de la procédure et doit être accompli à peine de nullité. Il a été jugé par conséquent que, lorsque à cette question : « persistez-vous dans les réponses consignées dans vos précédents interrogatoires et voulez-vous y ajouter ou en retrancher quelque chose? », le procès-verbal ne mentionne aucune réponse ni aucun refus de répondre, il n'y a en réalité aucun interrogatoire, d'où il suit qu'il y a violation des art. 266 et 293 [1]. Il faut ajouter toutefois qu'il n'est pas nécessaire que l'interrogatoire porte sur chacun des éléments de l'accusation; il suffit que l'accusé ait été formellement mis en demeure de fournir ses explications sur les faits et charges qui constituaient l'accusation [2]. C'est ainsi que, dans une espèce où le pourvoi était fondé sur ce que l'accusé n'avait pas été expressément interpellé de s'expliquer sur les faits incriminés, le rejet a été prononcé : « attendu que l'art. 293 n'a pas déterminé les formes de l'interrogatoire; que, dans l'espèce, le magistrat qui a interrogé l'accusé lui a dit : « Vous savez de quoi vous êtes accusé : persistez-vous dans les déclarations que vous avez faites devant le juge d'instruction? » et que l'accusé lui a répondu « qu'il y persistait et qu'il n'avait rien à y changer ni à ajouter; » que cette demande et cette réponse remplissent suffisamment le vœu de la loi et qu'on ne peut assimiler cette forme d'interrogatoire à l'absence de la formalité substantielle prescrite par l'art. 293 [3]. »

III. Le délai dans lequel il doit être procédé à l'interro-

[1] Cass. 26 juillet 1844, rapp. M. Brière-Valigny. Bull. n. 277; 11 mai 1854, rapp. M. V. Foucher, n. 148.
[2] Cass. 6 sept. 1855, rapp. M. Poultier. Bull. n. 315.
[3] Cass. 4 mars 1847, rapp. M. Isambert. Dall., 47, 5, 302.

gatoire est fixé par la loi : c'est, suivant l'art. 266, « lors de l'arrivée de l'accusé dans la maison de justice; » et, suivant l'art. 293, « vingt-quatre heures au plus tard » après cette arrivée.

Mais ce délai, qui n'a d'autre objet que de régulariser et d'accélérer la marche de la justice, n'est point prescrit à peine de nullité, et il n'y a pas de motif de suppléer cette sanction. Aussi, il a toujours été reconnu « que le délai spécifié en l'art. 293 n'est point prescrit par la loi à peine de nullité; que ce qu'il y a de substantiel dans cet article, c'est que l'accusé soit interrogé et jouisse, soit pour se pourvoir en cassation, soit pour préparer sa défense et communiquer avec son défenseur, du délai de cinq jours [1]. » Nous parlerons plus loin de ce dernier délai qui doit s'écouler, non plus entre l'arrivée de l'accusé dans la maison de justice et l'interrogatoire, mais entre l'interrogatoire et les débats.

IV. La loi n'a point déterminé les formes de l'interrogatoire; elle ne l'a point soumis à une formule sacramentelle [2]; par conséquent la manière dans laquelle le président fait ses questions et ses avertissements importe peu.

Ce qui importe seulement, c'est qu'il soit constaté que l'accusé ait été averti et interpellé de répondre; et il est dressé en conséquence un procès-verbal de l'interrogatoire. Le 2e § de l'art. 296 porte : « L'exécution du présent article et des deux précédents sera constatée par un procès-verbal que signeront l'accusé, le juge et le greffier; si l'accusé ne sait ou ne veut pas signer, le procès-verbal en fera mention. »

Les formes que ce procès-verbal doit constater, suivant les art. 294 et 295, auxquels l'art. 296 se réfère, et suivant le 1er § de ce dernier article, sont : 1° l'interpellation relative au choix du défenseur et, s'il y a lieu, la désignation d'office de ce défenseur; 2° l'interpellation relative au pourvoi contre l'arrêt de renvoi. Nous avons vu que l'omission de cette double constatation entraînerait ou la nullité de la procédure ou la réserve ultérieure du droit de l'accusé. Le procès-verbal

[1] Cass. 2 janv. 1851, rapp. M. Isambert. Bull. n. 2; 16 janv. 1852, rapp. M. Isambert, n. 19; 4 août 1853, rapp. M. de Glos, n. 383; 10 oct. 1839, rapp. M. Vincens-Saint-Laurent, Sir., 39, 1, 955; 21 sept. 1837, rapp. M. Dehaussy, Bull. n. 285.

[2] Cass. 18 oct. 1850, rapp. M. Fréteau, Bull. n. 263.

doit constater encore l'interrogatoire lui-même [1]; il doit constater, enfin, la renonciation de l'accusé au délai de cinq jours prévu par l'art. 296, s'il se trouve dans le cas prévu par l'art. 261.

Quant aux formes du procès-verbal lui-même, elles se réduisent, aux termes de l'art. 296, à la signature du président, qui procède à l'interrogatoire, du greffier, qui l'assiste nécessairement dans cet acte, et de l'accusé.

La signature du président est essentielle à la validité de l'acte, et si elle manque, la formalité n'étant plus constatée que par un acte irrégulier, est réputée n'avoir pas été remplie : « attendu que, lorsque la loi a déterminé le mode de constatation d'une mesure qu'elle prescrit, si cette constatation n'existe pas ou n'est pas faite dans la forme légale, il y a présomption de droit que la mesure a été omise [2] ». En conséquence, il y a lieu d'annuler le procès verbal et toute la procédure qui l'a suivi, toutes les fois qu'il n'est pas revêtu de la signature du magistrat qui a procédé à l'interrogatoire [3]. Il y a lieu de prononcer la même annulation lorsque le procès-verbal, après avoir énoncé que le président a procédé à l'interrogatoire, porte la signature d'un autre magistrat, puisque le magistrat qui a rempli la formalité peut seul en certifier l'accomplissement [4].

La signature du greffier n'est pas moins essentielle que celle du président, car il est le témoin nécessaire de l'acte et chargé par la loi de le constater. Il y a lieu en conséquence de considérer comme nul le procès-verbal qui ne porte pas la signature du greffier ou du commis greffier qui a assisté le juge : « attendu que la présence et le concours du juge et du greffier sont exigés pour la constatation de la formalité de l'interrogatoire, comme pour son accomplissement ; qu'en l'absence du juge ou du greffier, l'interrogatoire est incompétemment reçu, et que faute de la signature de l'un d'eux, le procès-verbal n'est ni légal, ni probant [5]. » Toutefois, la

[1] Voy. *suprà*, p. 358.

[2] Cass. 2 mai 1845, rapp. M. Brière-Valigny. Bull. n. 161.

[3] Cass. 11 sept. 1845, rapp. M. Brière-Valigny. Bull. n. 283; 1er avril 1853, rapp. M. Nouguier. n. 113; 15 oct 1848, rapp. M. Barennes, n. 257; 1er avril 1852, rapp. M. Nouguier. Dall., 53, 5, 266.

[4] Cass. 25 sept. 1847, rapp. M. de Crouseilhes. Bull. n. 242; 23 fév. 1854, rapp. M. de Glos, n. 47.

[5] Cass. 14 octobre 1855. rapp. M. Sénéca. Bull. n. 338; 20 nov. 1846, rapp. M. Brière-Valigny, n. 293; 20 juillet 1844, rapp. M. Brière-Valigny, n. 277; 3 janv. 1850, rapp. M. Dehaussy. Dall., 50, 5, 293.

signature du greffier ou du commis greffier pourrait être remplacée par celle d'une autre personne, que le magistrat aurait commise à cet effet, en cas d'empêchement de ces officiers ministériels, et dont il se serait fait assister; il a été reconnu, en effet, « que les présidents des cours d'assises, comme tous les juges procédant à une instruction, ont, quant aux actes qui présentent un caractère d'urgence, et en cas d'empêchement, le droit de remplacer les greffiers qui leur sont attachés, en commettant toute personne ayant l'âge requis par la loi et la qualité de Français, à laquelle ils jugent nécessaire de faire prêter le serment en tel cas requis [1]. »

La signature de l'accusé, quoiqu'elle soit mise par l'art. 296 sur la même ligne que celle du président et celle du greffier, n'a pas été réputée par la jurisprudence aussi nécessaire que celles-ci à la validité de l'acte. Ainsi, dans une espèce où le procès-verbal ne portait ni signature de l'accusé, ni aucune mention qui la suppléât, le pourvoi a été rejeté, « attendu qu'il est énoncé dans la clôture du procès-verbal qu'il a été lu à l'accusé qui a déclaré persister dans ses réponses, icelles contenant vérité; et avons, est-il dit, signé avec le greffier et non le détenu; qu'en référant cette dernière énonciation à celles qui précèdent, il en résulte que l'accusé a été interpellé et qu'il a refusé de signer [2]. » Et dans une autre espèce, dans laquelle l'interpellation de signer faite à l'accusé, qui d'ailleurs ne le savait, n'était suivie d'aucune réponse, le pourvoi a encore été rejeté, « attendu que, quoique l'art. 296 prescrive l'apposition des signatures de l'accusé, du juge et du greffier, ces signatures ne sont pas exigées au même titre; que les deux dernières sont nécessaires pour conserver au procès-verbal le caractère probant et authentique; qu'elles sont donc substantielles et que sans elles l'acte n'a pas d'existence légale; qu'il n'en est pas de même de la signature de l'accusé, laquelle n'est exigée que comme complément de son interrogatoire; que si elle n'existe pas, l'omission qui en résulte, quelque grave qu'elle soit, ne doit pas entraîner une nullité que ne prononce pas l'art. 296, à moins qu'elle ne fasse grief à l'accusé [3]. » Ce dernier arrêt, qui semble vouloir poser une règle générale, donne lieu à une observa-

[1] Cass. 5 sept. 1852, rapp. M. Jacquinot. Dall. 52, 5, 321.
[2] Cass. 4 janv. 1849, rapp. M. Barennes. Dall. 49, 5, 254.
[3] Cass. 27 juillet 1854, rapp. M. Legagneur. Bull. n. 236.

tion. C'est avec raison qu'il assigne un but différent à la signature du président et du greffier et à celle de l'accusé : les premières ont pour objet de constater l'accomplissement des formalités légales ; la seconde, la vérité des réponses écrites dans le procès-verbal ; et comme ces réponses peuvent avoir, dans certains cas, une grave influence sur la défense de l'accusé, il importe qu'elles soient suivies de sa signature. A la vérité, cette signature n'est pas, comme les deux premières, nécessaire à la validité de l'acte, car l'accusé peut ne savoir signer ou refuser de le faire ; mais la loi a exigé dans ce cas qu'il en fût fait mention. Pourquoi cette mention ? C'est qu'elle suppose qu'une interpellation formelle a été adressée à l'accusé ; c'est que cette interpellation remplace seule la signature. Il importe donc que la nécessité de cette mention soit reconnue dans tous les cas où il n'y a pas de signature, car il faut que l'accusé ait été mis en demeure de reconnaître ou de dénier les déclarations du procès-verbal. Il y a lieu de remarquer d'ailleurs que, dans les deux arrêts cités, le rejet du pourvoi est principalement fondé sur la présomption que l'interpellation avait été adressée.

En dehors des formes spécialement prescrites par l'art. 296, le procès-verbal doit revêtir celles qui sont communes à tous les procès-verbaux.

Il doit, d'abord, énoncer dans son préambule les noms et qualités du juge et du greffier dont la présence et le concours sont exigés pour l'accomplissement de l'interrogatoire et dont la signature est nécessaire à sa validité [1].

Il doit énoncer sa date. Cette date est nécessaire, non point pour vérifier le délai prescrit par l'art. 293, puisque ce délai n'est point établi à peine de nullité, mais pour constater le délai établi par l'art. 296 et dont l'interrogatoire est le point de départ. Ainsi, il a été décidé que l'omission de la date du procès-verbal ou son énonciation incomplète n'entraîne pas la nullité des formalités dont il constate l'accomplissement, mais a pour effet de ne pas faire commencer le délai de cinq jours [2] ; d'où il suit que les débats, qui ont suivi seraient nécessairement frappés de nullité [3], s'il ne pouvait être

[1] Cass. 2 mai 1845 et 14 oct. 1848. Cité *suprà*, p. 540.
[2] Cass. 22 janvier 1848, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 19.
[3] Cass. 13 déc. 1849, rapp. M. Quénault. Bull. n. 341.

suppléé à cette omission par aucun autre document authentique [1].

La question s'est élevée de savoir si le procès-verbal peut être préparé à l'avance et imprimé. La jurisprudence, sans acquiescer à cette rédaction prématurée, n'a pas jugé qu'elle fût une cause de nullité, d'abord, parce que l'art. 372, qui porte que le procès-verbal des débats ne pourra être imprimé à l'avance, ne s'applique point au procès-verbal de l'interrogatoire [2]; ensuite parce que les formules imprimées ne s'opposent pas à ce que les formalités qu'elles constatent soient accomplies dans les termes mêmes de ces formules [3]. Elle a même été jusqu'à maintenir un procès-verbal dans lequel la réponse de l'accusé était imprimée, « attendu que, quelque irrégulière que soit la formule imprimée de cette réponse, elle ne peut être considérée comme nulle et créer une nullité en l'absence d'une disposition prohibitive de la loi; qu'en effet, si cette réponse n'avait pas été conforme à la formule imprimée et avait eu un autre sens ou avait contenu quelque autre observation utile à la défense, le magistrat qui procédait à cet interrogatoire, assisté de son greffier, aurait fait inscrire au procès-verbal la réponse textuelle de l'accusé [4]. » Nous avons déjà signalé l'abus des procès-verbaux imprimés [5]: cet abus est surtout visible quand il s'agit du procès-verbal d'un interrogatoire; car, s'il est possible d'établir à l'avance l'accomplissement d'une forme, comment établir une réponse, une déclaration, une réclamation? Il est regrettable que, pour épargner quelque soin à un greffier, on affaiblisse les formes les plus importantes et on rende vaines toutes les constatations.

§ 618.

Du complément d'instruction. — II. A qui il appartient d'y procéder. — III. Caractère de cette instruction complémentaire. — IV. Quels actes elle autorise. — V. Mesures coercitives contre les témoins.

I. L'art. 293 veut que l'accusé soit interrogé sur les faits

[1] Cass. 1er avril 1852, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 114; 29 sept. 1853, à notre rapport, n. 486.
[2] Cass. 21 fév. 1852, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 38.
[3] Cass. 2 janv. 1851, rapp. M. Isambert. Bull. n. 2.
[4] Cass. 10 août 1854, rapp. M. Isambert. Bull. n. 253.
[5] Voy. *suprà*, p. 406.

incriminés par l'accusation. L'art. 245 veut que le procureur général donne avis de l'arrêt de mise en accusation tant au maire du lieu du domicile de l'accusé, s'il est connu, qu'à celui du lieu où le délit a été commis ; et cet avis, qui a pour but de provoquer de nouveaux renseignements, peut amener la découverte d'indices et de circonstances nouvelles. D'autres informations peuvent encore par d'autres voies surgir postérieurement à l'arrêt de renvoi. Tous ces éléments, s'ils se révèlent après la clôture de l'instruction, ne doivent-ils pas être recueillis? La procédure est-elle tellement fermée qu'elle ne puisse se rouvrir pour recevoir les errements nouveaux qui s'y rattachent? Il serait absurde de les écarter sous prétexte de cette clôture; car, quelle que soit l'époque où ils se produisent, la justice a le même intérêt à les connaître, tant que l'affaire n'est pas jugée. Est-il une déchéance qui puisse être opposée aux révélations qui viennent déclarer la vérité? C'est pour cela que notre Code, reproduisant une disposition de la loi du 16-29 septembre 1791, tit. 6, art. 12 et du C. du 3 brumaire an IV, art. 317, a voulu que ces renseignements nouveaux pussent être reçus et constatés en tout état de cause et jusqu'au moment où commence l'instruction orale. La procédure est donc non pas rouverte, mais continuée, non pas reprise, mais conduite depuis le moment où elle s'est arrêtée jusqu'au moment où s'ouvrent les débats, pour y joindre les pièces ou les circonstances nouvelles qui viennent s'y rattacher et qui ne se produisent qu'après qu'elle a statué.

Tel est l'objet des art. 301 et 303. L'art. 301 dispose que, « nonobstant la demande en nullité, l'instruction sera continuée. » L'art. 303 ajoute : « S'il y a de nouveaux témoins à entendre et qu'ils résident hors du lieu où se tient la Cour d'assises, le président, ou le juge qui le remplace, pourra commettre pour recevoir leurs dépositions le juge d'instruction de l'arrondissement où ils résident, ou même d'un autre arrondissement; celui-ci, après les avoir reçues, les enverra closes et cachetées au greffier qui doit exercer ses fonctions à la Cour d'assises. »

II. C'est au président des assises qu'il appartient de procéder à ce complément de l'instruction. L'art. 303 lui confère ce pouvoir et il eût été difficile de le déposer en d'autres mains. Le juge d'instruction, dessaisi par l'ordonnance de mise en prévention, ne peut procéder à aucun acte ultérieur

d'instruction. La chambre d'accusation, également dessaisie par son arrêt, ne peut plus ordonner un supplément d'information. Enfin, le procureur général ne peut, ainsi qu'on l'a déjà dit [1], faire, sauf les cas de flagrant délit, aucun acte d'instruction ; il ne peut que recueillir de simples renseignements. Le président seul est donc en position d'accomplir cette tâche.

Il peut être toutefois suppléé par le juge qui le remplace ; et cette suppléance est de plein droit, puisque ce juge, en le remplaçant, remplit les fonctions de la présidence. Il doit donc pourvoir aux actes, urgents par leur nature, de l'information supplémentaire.

Il peut procéder lui-même aux actes complémentaires qu'il juge utiles, sans avoir besoin d'une délégation de la Cour d'assises, sans qu'une ordonnance préalable soit nécessaire pour ordonner ce complément d'information [2]. Il entend les témoins, s'ils résident sur les lieux ; il fait les visites et les vérifications, si ces opérations n'exigent pas de déplacement. Il peut aussi, dans ce cas, déléguer l'un de ses assesseurs [3].

Si les dépositions des témoins doivent être reçues ou les vérifications faites dans un autre lieu, il délègue le juge d'instruction de ce lieu, qu'il soit ou non situé dans le ressort de la Cour d'assises [4]. Il peut même déléguer à cet effet le juge d'instruction d'un arrondissement ressortissant d'une Cour d'assises qui avait été dessaisie de l'affaire pour cause de suspicion légitime [5]. Il peut même déléguer un juge de paix, « attendu que les dispositions de l'art. 303 ne sont qu'indicatives et non limitatives, et qu'il résulte de la combinaison de cet article avec l'art. 283, que dans tous les cas où les présidents sont autorisés à remplir les fonctions d'officier de police judiciaire ou de juge d'instruction, ils peuvent déléguer aux juges de paix les fonctions qui leur sont attribuées [6]. Le juge ainsi commis peut déléguer lui-même un autre magistrat ou officier compétent [7]. »

Le président a qualité et compétence pour procéder au complément d'instruction, dès l'instant que sa nomination

[1] Voy. *suprà*, p. 493 et 494.
[2] Cass. 27 avril 1849, rapp. M. Jacquinot. Bull. n. 98.
[3] Cass. 24 janv. 1839, rapp. M. Rives. Dall. 39, 1, 147.
[4] Cass. 20 janv. 1832, rapp. M. Olivier. J. P., t. XXIV, p. 804.
[5] Cass. 17 fév. 1843, rapp. M. Romiguières. Bull. n. 35.
[6] Cass. 7 juillet 1847, rapp. M. Isambert. Bull. n. 153.
[7] Cass. 11 déc. 1856, rapp. M. Legagneur, Bull. n. 392.

est publiée, pour les affaires qui doivent être portées aux assises qu'il doit présider [1]. Il a encore qualité et compétence, lors même que l'affaire aurait été renvoyée à une autre session, pour être procédé à des expertises reconnues nécessaires; il peut dans ce cas, même après la clôture de la session, nommer les experts ou remplacer les experts empêchés; car, d'une part, ces actes, qui ne sont d'ailleurs que la conséquence du renvoi, ont un caractère d'urgence, et, d'une autre part, il n'existe aucune autre autorité qui puisse y pourvoir [2].

III. Quel est le caractère de cette attribution présidentielle? quel est son but, quelles sont ses limites?

On ne doit point y voir, en premier lieu, un acte du pouvoir discrétionnaire que les art. 268 et 269 confèrent au président. Ce pouvoir, en effet, comme nous l'avons établi [3], ne s'exerce que « dans le cours des débats, » et ne peut agir que lorsqu'il est provoqué par de nouveaux développements donnés à l'audience. Le président ne pourrait donc, en vertu de ce pouvoir, tel que la loi l'a défini et réglé, ordonner avant l'ouverture de l'audience les mesures qu'il ne pourra prendre que lorsque l'audience en aura constaté la nécessité. Cette première proposition ne rencontre aucune objection.

On ne doit point non plus y voir le droit de procéder à une instruction supplémentaire, mais seulement à quelques actes complémentaires d'une instruction qui est terminée. Cette deuxième proposition exige quelque développement.

Elle a été soulevée dans une espèce qui présentait la question de savoir si le président peut appeler devant lui des témoins déjà entendus dans l'instruction pour compléter ou rectifier leurs premières déclarations. Un premier arrêt, rendu dans un cas où le président avait entendu vingt-huit témoins, dont plus de la moitié appartenaient à l'instruction écrite, a déclaré « que le président autorisé par les art. 301 et 302, à continuer l'instruction jusqu'aux débats exclusivement, n'a que le droit, aux termes de l'art. 303, dont les énonciations sont restrictives, d'entendre les témoins non encore entendus dans l'instruction écrite qui a précédé

[1] Cass. 3 oct. 1844, rapp. M. Vincens-Saint-Laurent, Bull. n. 335; 13 nov. 1856, rapp. M. V. Foucher, n. 347.
[2] Cass. 30 août 1844, rapp. M. Meyronnet-Saint-Marc, Bull. n. 305.
[3] Voy. *suprà*, p. 450.

l'ordonnance de prise de corps et l'arrêt de mise en accusation, et par conséquent de procéder seulement à un complément d'instruction; que néanmoins, dans l'espèce, le président a entendu comme témoins plusieurs personnes qui avaient déjà déposé dans l'instruction écrite; d'où il suit qu'en procédant ainsi il a commis un excès de pouvoir, violé les règles de la compétence et porté atteinte au droit de la défense[1]. » Mais un autre arrêt, rendu à quelques jours de distance, dans une espèce où le président avait fait entendre par voie de commission rogatoire deux témoins déjà entendus dans l'instruction écrite, a déclaré : « que les articles 301, 303 et 304 autorisent le président à continuer l'instruction après l'arrêt de renvoi; que leur disposition ne permet pas d'étendre au président la prohibition faite au juge d'instruction par l'art. 257 de siéger à la Cour d'assises ni de déclarer les débats nuls, par cela seul qu'après avoir fait des actes d'instruction en vertu de ces articles, il ne se serait pas abstenu de présider; que si l'art. 303 parle de nouveaux témoins, il n'est point conçu en termes prohibitifs à l'égard des témoins déjà entendus; que l'art. 301 qui le précède et le domine, en autorisant en termes généraux la continuation de l'instruction, l'autorise par toutes les voies de droit; qu'il peut importer à la manifestation de la vérité que tous les éléments de preuves pour et contre l'accusé soient, autant que possible, réunis et fixés avant l'ouverture des débats, puisque l'examen et les débats, une fois commencés, doivent être continués sans interruption jusqu'à la déclaration du jury; que ce résultat ne serait pas atteint si le président ne pouvait pas entendre de nouveau les témoins qui ont déjà déposé dans l'instruction antérieure à l'arrêt de renvoi, toutes les fois qu'il le juge nécessaire pour vérifier des circonstances sur lesquelles cette instruction est muette; que le pouvoir d'entendre de nouveaux témoins emporte nécessairement avec lui le pouvoir d'appeler aussi ceux qui ont déjà été entendus, soit pour obtenir d'eux l'indication des nouveaux témoins qu'il pourrait être utile d'entendre, soit pour contrôler les déclarations de ceux-ci[2]. »

Il nous semble que ces deux arrêts, bien que directement

[1] Cass. 12 mars 1836, rapp. M. Dehaussy. Sir., 36. 1, 571.

[2] Cass. 22 avril 1836, rapp. M. Vincens-Saint-Laurent. Bull. n. 127; et Conf. 4 déc. 1852, rapp. M. V. Foucher, n. 392; 12 déc. 1852, rapp. M. Aug. Moreau, n. 407; 4 août 1854, rapp. M. de Glos, n. 250.

contraires dans leur solution, se concilient dans leur doctrine. Il est très vrai, d'abord, comme le déclare le second, que l'art. 257 est ici sans application ; cet article ne veut pas que le juge qui a préparé l'instruction ou prononcé la mise en accusation puisse prendre part au jugement; or, le président des assises ne se trouve ni dans l'un ni dans l'autre de ces cas, par cela qu'il a procédé à quelques actes complémentaires de l'instruction. La règle qui sépare l'instruction et le jugement, et qui confie ces deux périodes de la procédure à des juges distincts, afin que les impressions que fait naître l'une n'exercent aucune influence sur l'autre, ne s'étend point à lui. Mais pourquoi ne s'y étend-elle pas? Est-ce que ce magistrat, libre de l'interdiction qui pèse sur les autres juges, peut à la fois instruire et juger ? Non; mais c'est parce que en réalité il n'instruit pas, parce que les actes complémentaires qu'il peut faire ne constituent point une véritable instruction, parce qu'*il* se borne à recueillir des renseignements et des déclarations sans les apprécier et les juger.

Quelle est, en effet, sa mission? Est-ce qu'il pourrait à lui seul remanier et refaire toute l'instruction écrite? Est-ce qu'il est même appelé à la modifier et à lui imprimer une direction nouvelle? Est-ce que seul il remplace la garantie de la double juridiction qui a édifié cette instruction ? Sa mission est restreinte, elle a pour but de pourvoir aux circonstances extraordinaires, aux cas où des indices, des preuves inattendues se sont manifestés depuis que la chambre d'accusation a statué, où des témoins ou des faits nouveaux ont été indiqués, où des révélations ont éclaté. Il importe de recueillir et de constater ces éléments nouveaux, de rechercher leur portée et l'effet qu'ils peuvent produire sur la direction du débat, de déterminer comment ils doivent entrer et être classés dans l'instruction orale. C'est là l'office que les articles 301 et 303 ont attribué au président et dont ils ont indiqué le caractère en assignant pour objet à cette continuation de l'instruction les nouveaux témoins qu'il peut être nécessaire d'entendre, c'est-à-dire les faits nouveaux, quels qu'ils soient, qui ont surgi depuis que l'instruction est close et que l'intérêt de la justice commande de recueillir pour les y joindre. Il ne s'agit point de recommencer une procédure qui a été instruite avec des formes plus réfléchies et des garanties plus sérieuses; il s'agit de continuer cette instruction, mais seulement pour y annexer les éléments nouveaux qui

se produisent et pour mettre le jury à même de les apprécier.

Or, cette doctrine n'est contredite ni par l'un ni par l'autre des deux arrêts que nous avons cités. Le premier pose en principe que le président ne peut procéder qu'à un complément d'instruction; l'autre n'admet l'audition de témoins déjà entendus « que pour vérifier des circonstances sur lesquelles cette instruction est muette, » c'est-à-dire, des circonstances nouvelles, ou pour contrôler les déclarations des nouveaux témoins. Dans le système des deux arrêts, la continuation de l'instruction n'est donc que la constatation des faits nouveaux qui ont surgi depuis l'arrêt de renvoi et dont il est nécessaire de recueillir les preuves avant les débats, afin de pouvoir les y présenter. Ils diffèrent cependant en un point : l'un refuse au président le pouvoir d'entendre des témoins déjà entendus, l'autre autorise au contraire cette réaudition. Mais cette contradiction trouve son explication dans le réquisitoire qui a précédé le second arrêt : « Un témoin, disait M. Dupin, peut être nouveau de deux manières : 1° s'il apparaît pour la première fois pour déposer sur des faits déjà connus pour lesquels on a négligé de l'appeler ou s'il était absent; 2° s'il surgit un fait nouveau pour lequel il sera nécessaire d'entendre des témoins qui, pour avoir déjà été interrogés sur d'autres faits, n'en sont pas moins des témoins nouveaux quant au fait nouveau. » C'est en adoptant ce dernier sens que le deuxième arrêt dit « que le pouvoir d'entendre de nouveaux témoins emporte nécessairement avec lui le pouvoir d'appeler aussi ceux qui ont déjà été entendus soit pour obtenir d'eux l'indication des nouveaux témoins qu'il pourrait être utile d'entendre, soit pour contrôler les déclarations de ceux-ci. » Ce sont là de nouveaux témoins, parce qu'ils sont interrogés sur des faits nouveaux, parce qu'ils fournissent une déclaration nouvelle.

Il suit de là que, même en admettant cette interprétation, qui nous paraît raisonnable, le sens des art. 301 et 303 reste le même : le droit qu'ils confèrent au président ne peut être mis en mouvement que lorsqu'il est sollicité par de nouveaux indices, par des faits ou des renseignements nouveaux, et toute sa fonction consiste à constater ces indices et ces faits, soit qu'il procède à l'audition de témoins nouveaux ou de témoins déjà entendus, mais seulement sur des circonstances récemment révélées; il n'a pour but que de recueillir ces renseignements pour les faire servir aux débats. La loi n'a

pas voulu que les faits qui se seraient dévoilés depuis la clôture de l'instruction fussent perdus pour l'audience; mais elle n'a pas voulu non plus que l'instruction, dont elle a tracé toutes les règles, pût être arbitrairement modifiée par une instruction extraordinaire qui ne serait entourée d'aucune garantie. Le président n'est point et ne peut être un juge d'instruction, car il siége comme juge au débat; il ne procède donc point à une instruction, il ne fait qu'enregistrer les indices et les preuves nouvelles pour qu'il en soit fait usage devant la Cour d'assises.

Il ne faut pas d'ailleurs que l'usage de ces nouvelles pièces puisse, en surprenant l'accusé par des charges qu'elles peuvent contenir, porter atteinte à sa défense. Il a été reconnu en conséquence, d'une part, « qu'il doit lui être donné communication et copie des pièces de cette instruction supplémentaire comme des pièces de la première instruction, et d'autre part, que si son droit de défense se trouve gêné parce que des circonstances nouvelles auraient été révélées à sa charge à une époque trop rapprochée de l'ouverture des débats, il peut demander une prorogation de délai [1]. »

IV. Les actes d'instruction que le président peut ordonner ne se bornent pas, au surplus, à l'audition des témoins. L'art. 301 pose en règle générale que « l'instruction est continuée, » et par conséquent elle peut être continuée par toutes les voies de droit. Si l'art. 303 ne parle que des témoins à entendre, c'est qu'il n'avait en vue que d'autoriser leur audition par voie de commission rogatoire, et ses termes ne sont nullement restrictifs.

Il a été reconnu en conséquence que ce magistrat peut ordonner une vérification de livres chez un commerçant [2], toutes expertises qu'il juge nécessaires [3], un transport sur les lieux et la rédaction de leur état descriptif [4], la levée du plan du lieu du crime [5], la visite d'une accusée pour vérifier si elle est enceinte et en état de supporter les débats [6], la jonction à la procédure de pièces qu'il croit utiles à la mani-

[1] Cass. 22 avril 1836. Cité *suprà*.
[2] Cass. 11 déc. 1856, rapp. M. Legagneur, Bull. n. 392.
[3] Cass. 30 août 1844, rapp. M. Meyronnet-Saint-Marc. Bull. n. 305.
[4] Cass. 4 février 1836.
[5] Cass. 24 janv. 1839, rapp. M. Rives. Dall. 39, 1, 147; 13 nov. 1856, rapp. M. V. Foucher. Bull. n. 347.
[6] Liége, 26 juin 1839. J. P., t. XXII, p. 1182.

festation de la vérité [1], l'exhumation et l'autopsie d'un cadavre [2]. La seule condition est que toutes ces mesures aient pour but, soit de constater ou de contrôler des faits ou des témoins nouveaux, soit de préparer l'instruction orale.

V. L'art. 304 porte que « les témoins qui n'auront pas comparu sur la citation du président ou du juge commis par lui, et qui n'auront pas justifié qu'ils en étaient légitimement empêchés ou qui refuseront de faire leur déposition, seront jugés par la Cour d'assises et punis conformément à l'art. 80. » Ainsi, le président ou le juge commis ne peut ordonner aucune contrainte ni prononcer aucune peine contre le témoin récalcitrant. Ce magistrat doit se borner à constater la désobéissance et la Cour d'assises, seule compétente pour statuer sur tous les incidents contentieux, a seule le droit de prononcer la condamnation. Il est peut-être étrange que le juge d'instruction délégué par le président puisse prononcer cette condamnation, et que celui-ci, qui le délègue, ne le puisse pas. C'est que le juge d'instruction trouve ce pouvoir dans sa propre juridiction, tandis que le président, séparé de la Cour d'assises, n'est investi que d'un pouvoir sommaire et restreint aux mesures urgentes. Il n'est pas nécessaire que le témoin soit cité de nouveau devant la Cour d'assises : la condamnation peut être prononcée, sans autre formalité ni délai, sur les conclusions du ministère public ; mais il peut former opposition conformément à l'art. 81, qui, quoique l'art. 304 n'y ait pas renvoyé, n'est pas moins applicable [3].

§ 619.

I. Formation du rôle de la session. — II. Ne sont pas réputées en état les affaires relatives aux accusés qui ne sont pas avouées avant l'ouverture des assises. — III. Les affaires dans lesquelles il y a pourvoi contre l'arrêt de renvoi. — IV. Les affaires dans lesquelles le délai de cinq jours n'est pas expiré. — V. Enfin celles dans lesquelles est notifié un arrêt de soit communiqué.

I. Le président des assises, après avoir procédé à l'interrogatoire des accusés qui sont écroués dans la maison de justice et, s'il y a lieu, aux actes complémentaires d'instruction

[1] Cass. 20 mai 1837. Sir., 57, 1, 652.
[2] Cass. 30 août 1844, cité *suprà*, p. 550.
[3] Voy. Conf. Carnot, de l'inst. crim., t. II, p. 446.

que quelques procédures peuvent exiger, s'occupe de la formation du rôle des affaires de la session.

Le rôle de chaque session doit comprendre toutes les affaires qui sont en état lors de son ouverture : telle est la prescription de l'art. 260. Les affaires en état sont celles qui ont été renvoyées par la chambre d'accusation devant les assises assez à temps pour que les accusés aient pu être transférés dans la maison de justice avant leur ouverture.

Le président, après avoir fixé le jour où les assises doivent s'ouvrir, dresse la liste des affaires en assignant le jour où chacune d'elles doit être jugée. Ce jour peut être soit un dimanche, soit un autre jour fixé, sans qu'il y ait nullité ; car, d'après la règle posée par l'art. 2 de la loi du 17 thermidor an VI, il n'y a pas de jours fériés pour les procédures criminelles [1].

Il ne résulte aucune nullité de ce que le jour fixé sur le rôle pour le jugement d'une affaire aurait été ultérieurement changé si l'accusé n'en a éprouvé aucun préjudice. Ainsi, dans une espèce où le président avait substitué la date du 20 à celle du 21 qui avait été fixée d'abord, le pourvoi a été rejeté : « attendu que la fixation du 20 a été connue des accusés dans le délai prescrit par la loi, puisque la liste des jurés leur a été notifiée le 19 ; que si les témoins à décharge n'ont été cités que le 21, cette circonstance n'a porté aucun préjudice aux intérêts de la défense ; que, d'une part, la longueur des débats ayant permis de procéder à l'audition de ceux de ces témoins qui n'ont comparu que le 21, on ne saurait attribuer l'absence de ceux qui ne se sont pas présentés qu'à l'indication erronée de la citation ; que, d'autre part, les premiers n'ont été entendus qu'après avoir eu connaissance par la lecture qui leur a été successivement donnée de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation [2]. » Mais il faut induire de cet arrêt même que la substitution d'un autre jour pourrait devenir au contraire une cause de nullité, s'il en est résulté quelque gêne pour la défense, quelque grief pour l'accusé.

Si l'un des accusés se trouve malade, le président doit faire vérifier par un médecin si cet état de maladie est assez grave pour l'empêcher de supporter les débats ; et en cas d'af-

[1] Cass. 5 déc. 1839, rapp. M. Vincens-Saint-Laurent. Bull. n. 392 ; 12 juillet 1832, n. 258.

[2] Cass. 16 avril 1835, rapp. M. Rocher. J. P., t. XXVII, p. 78.

firmative, il doit, comme on le verra tout à l'heure, ordonner le renvoi à la prochaine session.

Que doit faire le président lorsque parmi les accusés se trouve une femme qui se déclare enceinte? L'art. 1er de la loi du 23 germinal an III portait : « A l'avenir, aucune femme prévenue de crime emportant la peine de mort ne pourra être mise en jugement qu'il n'ait été vérifié de la manière ordinaire qu'elle n'est pas enceinte. » Cette loi, qui ne concernait d'ailleurs que les accusées de crimes emportant la peine de mort, a cessé d'être en vigueur, puisque l'art. 27 du C. pén. a restreint la mesure du sursis qu'elle prescrivait au seul cas d'exécution de la peine, et puisque aucune disposition du C. d'inst. crim. ne l'a étendue à la mise en jugement [1]. Le président peut seulement renvoyer l'affaire à une autre session, s'il juge que la position de l'accusée, que le fait de l'accusation emporte ou non la peine de mort, ne lui permet pas de supporter les débats.

Que doit faire le président lorsque l'un des accusés se trouve en état de démence au moment de l'ouverture des débats? Il doit, après avoir fait régulièrement vérifier cet état, renvoyer le jugement à une autre session; si l'accès n'est que momentané et s'il est de nature à persister, faire délibérer la Cour d'assises sur la question de savoir s'il y a lieu de surseoir au jugement jusqu'à ce que l'interdiction ait cessé[2]. La démence, en effet, est un empêchement de droit qui suspend la mise en jugement, comme elle suspend la poursuite, tant qu'elle subsiste. La raison et l'humanité s'opposent à ce qu'un accusé soit poursuivi et jugé lorsqu'il ne peut se défendre. C'est par ce motif que la Cour de cassation a déclaré que la prescription, qui court en faveur de l'agent en état de démence qui n'est l'objet d'aucune poursuite [3], est suspendue lorsqu'il est détenu et que son état mental est la seule cause qui empêche le jugement [4].

II. Ne sont pas réputées en état les affaires relatives à des accusés qui n'ont été transférés dans la maison de justice qu'après l'ouverture des assises. Le jugement trop hâtif de

[1] Cass. 7 nov. 1811, rapp. M. Bauchau. J. P., t. IX, p. 681.
[2] Cass. 21 fév. 1842, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 33.
[3] Cass. 22 avril 1813, rapp. M. Busschop. J. P., t. XI, p. 310.
[4] Cass. 8 juillet 1858, rapp. M. Dehaussy.

ces affaires pourrait porter préjudice à la défense. Elles ne doivent donc pas, aux termes de l'art. 261, être portées sur le rôle de la session.

Il y a, toutefois, exception à cette règle lorsque les accusés eux-mêmes demandent à être jugés dans cette session. L'art. 261 dispose que « les accusés qui ne seront arrivés dans la maison de justice qu'après l'ouverture des assises ne pourront y être jugés que lorsque le procureur général l'aura requis, lorsque les accusés y auront consenti et lorsque le président l'aura ordonné. » Et le même article ajoute : « En ce cas, le procureur général et les accusés seront considérés comme ayant renoncé à la faculté de se pourvoir en nullité contre l'arrêt portant renvoi à la Cour d'assises. »

Cette exception n'a été établie que dans l'intérêt des accusés et pour ne pas prolonger inutilement leur détention préalable, lorsque leur défense n'exige aucun délai. C'est par cette raison qu'il a été jugé qu'il y a lieu de l'étendre au cas où l'accusé est arrivé dans la maison de justice avant l'ouverture des assises, mais où le délai du pourvoi n'est expiré qu'après ; les motifs de cette solution sont « qu'aux termes de l'art. 260, on doit porter à chaque session d'assises toutes les affaires qui étaient en état lors de leur ouverture ; que si cette disposition eût été posée comme une règle absolue, les accusés arrivés dans la maison de justice trop tard pour que leur affaire fût en état avant le commencement de la session, auraient vu leur détention préalable se prolonger jusqu'à la session suivante ; que c'est pour parer à cet inconvénient, tout en respectant les intérêts de la justice, qu'a été introduite dans le Code la disposition de l'art. 261, d'après laquelle les accusés arrivés dans la maison de justice après l'ouverture des assises, peuvent y être jugés, pourvu que ce soit du consentement commun de l'accusé, du procureur général et du président ; que le même article, dans la seconde partie, décide expressément que le consentement emporte de la part de l'accusé, comme de celle du procureur général, renonciation à se pourvoir contre l'arrêt de renvoi ; que cette disposition est une conséquence de celle qui précède ; que si la loi n'a point prévu le cas où, quoique l'accusé soit arrivé dans la maison de justice avant l'ouverture des assises, les divers délais nécessaires pour mettre son affaire en état ne sont expirés qu'après, l'art. 261 doit lui être appli-

cable, puisqu'il est dans une position semblable à celle pour laquelle cet article a été fait. [1] »

Il suit de là que le consentement de l'accusé est la seule condition essentielle de l'application de cet article. La réquisition du ministère public et l'ordonnance du président, quoiqu'elles soient utiles l'une et l'autre pour attester que les intérêts de la justice ne sont pas froissés, sont présumées par le seul fait de l'admission de l'accusé aux débats ; il n'est pas nécessaire qu'elles soient représentées ni même constatées [2].

Mais le consentement de l'accusé doit au contraire être exprès et être en même temps explicitement constaté ; car il renonce par là à l'un des droits de sa défense. Nous reviendrons tout à l'heure sur ce point et nous examinerons s'il peut être suppléé à cette constatation par des présomptions.

La renonciation au délai du pourvoi n'est valable qu'après la signification de l'arrêt contre lequel le pourvoi peut être dirigé ; car, si l'accusé n'a pas connaissance de cet arrêt, comment pourrait-il apprécier s'il doit former une demande en nullité ou y renoncer ? Aussi, il a été jugé « que pour la validité du consentement dont parle l'art. 261, il est nécessaire que l'accusé connaisse, par une notification préalable, l'arrêt de renvoi qu'il renonce à attaquer ; d'où il suit que le consentement donné sans connaissance de cause est nul et non avenu [3]. » Mais il suffit que la notification de l'arrêt de renvoi et l'interrogatoire portent la même date pour qu'il y ait présomption que l'accusé connaissait l'arrêt lorsqu'il a déclaré consentir à être jugé de suite, surtout si l'interrogatoire énonce la formalité de cette notification comme ayant été précédemment remplie [4].

Ce consentement peut être donné soit, ce qui arrive le plus souvent, au moment de l'interrogatoire et sur l'interpellation qui est faite à ce sujet à l'accusé par le président, soit postérieurement à l'interrogatoire et au moment de l'ouverture des débats [5]. En effet, la loi ne fixe pas de terme au consentement que peut donner l'accusé à être jugé avant l'ex-

[1] Cass. 22 août 1844, rapp. M. Vincens-Saint-Laurent. Bull. n. 300.
[2] Cass. 7 nov. 1811, rapp. M. Liborel. J. P., t. IX, p. 683.
[3] Cass. 7 janv. 1836, rapp. M. Mérilhon. Bull. n. 6 ; 11 fév. 1841, rapp. M. Isambert, n. 41.
[4] Cass. 3 oct. 1844, rapp. M. Vincens-Saint-Laurent. Bull. n. 335.
[5] Cass. 16 avril 1831, rapp. M. Meyronnet-Saint-Marc. J. P., t. XXIII. p. 1459 ; 20 avril 1839, même rapp. Bull. n. 92.

piration du délai; ce consentement, qui tend à abréger la durée de sa détention préalable, peut donc être donné tant que ce délai court et suspend la mise en jugement. Il a même été reconnu que la renonciation au délai peut être régulièrement donnée même dans le cours des débats, et que, dans ce cas, « cette déclaration a pour effet de valider non-seulement les débats ultérieurs, mais encore la partie des débats qui avait eu lieu déjà, car les débats ne forment qu'un seul tout indivisible[1]. »

Lorsque, sur le consentement formel et régulièrement constaté de l'accusé, le jour des débats a été fixé, l'accusé ne peut revenir sur sa renonciation; elle est acquise à la procédure et c'est en s'appuyant sur cette renonciation que l'ordonnance du président a été rendue et que les formalités préliminaires ont été remplies. Il ne peut dépendre de l'accusé d'anéantir ces actes, en revendiquant un droit qu'il a répudié[2].

III. Ne sont point, en deuxième lieu, réputées en état les affaires dans lesquelles un pourvoi a été formé contre l'arrêt de renvoi. Le pourvoi, en effet, est, aux termes de l'art. 373, suspensif, et l'art. 301 veut, en conséquence, que l'instruction ne soit dans ce cas continuée que jusqu'aux débats exclusivement. En effet, un arrêt de mise en accusation portant renvoi aux assises ne peut être considéré comme un simple arrêt d'instruction, puisqu'il détermine et règle la compétence d'après la qualification donnée aux faits.

Cette règle admet une exception. La jurisprudence avait décidé que la Cour d'assises était tenue de surseoir dès qu'un pourvoi était formé et lors même que ce pourvoi, interjeté en dehors du délai, était évidemment sans force, « attendu que le jugement de sa validité soit en la forme, soit au fond, n'appartient pas à la Cour d'assises et est exclusivement dans les attributions de la Cour de cassation[3]. » Cette jurisprudence, qui avait l'inconvénient de multiplier les pourvois dilatoires, a été modifiée par la loi du 10 juin 1853.

On lit dans l'exposé des motifs de cette loi: « Il est arrivé

[1] Cass. 25 avril 1839, rapp. M. Mérilhou. Bull. n. 137.
[2] Cass. 1er juillet 1852, rapp. M. Aug. Moreau. Bull. n. 219; 22 août 1844, rapp. M. Vincens-Saint-Laurent, n. 309.
[3] Cass. 5 juin 1841, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 171; 11 mai 1833, rapp. M. Thil. J. B., t. XXV, p. 455.

qu'à la veille d'être jugés, lorsque les jurés étaient réunis, les témoins assemblés, et pour ainsi dire au pied même de la Cour d'assises, les accusés se sont pourvus contre les arrêts de la chambre des mises en accusation. C'est pour les uns le moyen de récuser en masse tout un jury, toute une Cour dont ils redoutent les lumières ou la fermeté; d'autres ont l'espoir que l'ajournement des débats rendra leur situation moins défavorable, soit par le dépérissement des preuves, soit par l'altération des témoignages, soit par l'affaiblissement des émotions de l'opinion publique qui s'est soulevée contre leurs crimes... A cet abus des formes protectrices de la justice il était urgent d'opposer un obstacle. Trois systèmes pouvaient être adoptés : le premier consistait à interdire aux greffiers de recevoir les pourvois tardifs; le second, à faire déclarer irrévocablement par les Cours d'assises leur irrévocabilité; le troisième, à lever l'effet suspensif dont ils ont le bénéfice et à ne les soumettre qu'après l'arrêt définitif à la censure de la Cour suprême. Quoique l'invalidité de ces pourvois ne se constate que par la vérification d'une date, il eût été peut-être excessif, lorsque d'aussi graves intérêts s'y rattachent, de confier cette vérification à un simple greffier, et d'admettre à n'importe quel degré, sous quelque forme que ce soit, entre l'accusation et la défense, l'arbitrage d'un officier ministériel. Il fallait placer plus haut la confiance de la justice et exiger aussi une responsabilité plus élevée. Ne point laisser arriver ces sortes de pourvoi jusqu'à la Cour de cassation, les retenir dans les Cours d'assises, les soumettre à leur appréciation définitive, c'eût été restreindre le pouvoir régulateur qui est à la tête de l'administration judiciaire : c'est à elle seule qu'il convient de prononcer sur un acte qui saisit sa juridiction. Il serait dangereux d'admettre, sous quelque prétexte que ce soit, qu'un tribunal inférieur peut empiéter sur ses attributions et exercer sa surveillance. Il n'y a rien d'exorbitant, au contraire, à remettre aux Cours d'assises le droit de vérifier la date des pourvois, lorsqu'ils sont produits à l'appui d'une demande en surséance, pourvu toutefois que leur décision puisse être soumise ultérieurement au contrôle de la Cour de cassation. C'est le système adopté par le projet de loi. L'addition suivante a en conséquence été insérée dans l'art. 301 : « Mais si la demande est faite après l'accomplissement des formalités et l'expiration du délai qui sont prescrits pas l'art. 296, il est procédé à l'ouverture

des débats et au jugement. La demande en nullité et les moyens sur lesquels elle est fondée ne sont soumis à la Cour de cassation qu'après l'arrêt définitif de la Cour d'assises. Il en est de même à l'égard de tout pourvoi formé, soit après l'expiration du délai légal, soit pendant le cours du délai après le tirage du jury, pour quelque cause que ce soit. »

De ce nouveau texte on doit inférer deux corollaires : le premier, que la Cour d'assises ne doit pas surseoir, non-seulement lorsqu'elle reconnaît que le pourvoi a été formé en dehors du délai, mais encore s'il a été procédé, sans réclamation de l'accusé, au tirage du jury : la loi établit dans ce dernier cas une présomption que l'accusé avait renoncé à former une demande en nullité et que son pourvoi n'est qu'une sorte de récusation en masse dirigée contre le jury de jugement.

Le deuxième corollaire est que, lorsque le pourvoi est formé dans le délai, et avant le tirage du jury, la Cour d'assises doit surseoir, lors même que la demande en nullité serait fondée sur une autre cause que celles énoncées en l'article 299. Il avait été reconnu par quelques arrêts : « Que les Cours d'assises, en procédant aux débats, nonobstant un pourvoi tardivement déclaré ou qui ne leur paraît pas porter sur des ouvertures de cassation déterminées par la loi, n'attentent pas à l'autorité de la Cour de cassation, puisqu'elle conserve le droit et les moyens de statuer sur ce pourvoi qui doit dans tous les cas lui être transmis et de juger si lesdites Cours d'assises ont été régulièrement saisies [1]. » Mais cette jurisprudence, abrogée en ce qui concerne les pourvois tardifs par les arrêts des 11 mai 1833 et 5 juin 1841, doit l'être également en ce qui concerne les ouvertures de cassation. En premier lieu, la loi du 10 juin 1853, en créant une exception relative aux pourvois tardifs, a par cela même laissé sous la règle commune tous les autres pourvois. Or, cette règle est que le pourvoi, quel que soit le moyen qui le fonde, est suspensif et qu'il ne peut appartenir qu'à la Cour de cassation d'en apprécier la portée et les effets. Cette règle prend ici d'autant plus d'importance qu'il s'agit, non plus de l'examen d'une question de forme, mais du fond lui-même.

Lorsque le pourvoi est rejeté, l'affaire peut être portée au

[1] Cass. 5 fév. 1819, rapp. M. Giraud. J. P., t. XV, p. 66 ; 24 déc. 1812, rapp. M. Benvenuti, t. X, p. 916.

rôle, sans qu'il soit nécessaire de motifier à l'accusé le rejet. La loi du moins n'exige pas cette notification; l'accusé est d'ailleurs averti par la fixation du jour fixé pour sa comparution devant la Cour d'assises et par l'accomplissement des formalités préalables à cette comparution [1].

IV. Ne sont pas encore réputées en état les affaires dans lesquelles le délai de cinq jours donné aux accusés pour se pourvoir contre l'arrêt de renvoi n'est pas expiré.

Ce délai est une des formes essentielles de la procédure. Il est établi par l'art. 296 qui porte : « Le juge avertira l'accusé que dans le cas où il se croirait fondé à former une demande en nullité, il doit faire sa déclaration dans les cinq jours suivants, et qu'après l'expiration de ce délai il n'y sera plus recevable. » Il résulte de l'art. 301 que tant que ce délai n'est pas expiré, l'instruction ne peut être continuée que jusqu'aux débats exclusivement. Enfin, l'art. 302 constate que ces cinq jours ne sont pas destinés seulement à la délibération de l'accusé sur la faculté qu'il a de se pourvoir, ils sont destinés en même temps à lui donner le temps de communiquer avec son défenseur et de préparer sa défense.

Ce double objet du délai de cinq jours est reconnu et consacré par de nombreux arrêts qui déclarent uniformément : « que ce délai doit être laissé à l'accusé, soit pour délibérer sur la formation d'une demande en nullité contre l'arrêt de renvoi, soit pour préparer sa défense, puisqu'aux termes de l'art. 302, ce n'est qu'à partir du premier jour de ce délai qu'il peut communiquer avec son conseil, et que ce conseil peut prendre communication des pièces; d'où il suit que l'intégralité de ce délai est substantielle à l'exercice du droit légitime de la défense [2] »

En matière de police, la citation ne peut être donnée à un délai moindre que vingt-quatre heures (art. 146). En matière correctionnelle, il doit y avoir un délai de trois jours au moins entre la citation et le jugement (art. 184). En matière criminelle, pour maintenir une certaine harmonie entre les dispositions de la loi, le délai a été fixé à cinq jours : à la vérité,

[1] Cass. 24 mars 1833, rapp. M. Rocher. J. P. t. XXV, p. 293; 12 déc. 1834, rapp. M. Mérilhou, t. XXVI, 1126; 27 août 1847, rapp. M. Vincens-St-Laurent, Bull. n. 200.

[2] Cass. 7 janvier 1836, rapp. M. Mérilhou. Bull. n. 6; 17 sept. 1841, rapp. M. Meyronnet St-Marc, n. 282; 24 août 1854, rapp. M. Plougoulm, n. 261, et tous les arrêts cités *infrà*.

l'accusé connaît à l'avance par ses interrogatoires le sujet de l'accusation ; mais c'est là tout ce que l'instruction lui a communiqué ; il ne connaît ni les procès-verbaux, ni les ordonnances du juge d'instruction, ni les dépositions des témoins, ni les preuves ou indices recueillis contre lui, ni la qualification donnée aux faits qui lui sont imputés, ni l'arrêt qui le renvoie devant les assises, ni l'acte qui l'accuse ; la procédure est demeurée close et complétement secrète vis-à-vis de lui. Ce n'est que du jour où il est interrogé par le président des assises qu'il a connaissance des pièces de cette procédure et qu'il peut communiquer avec un défenseur : ce n'est donc que de ce jour qu'il peut savoir, en examinant les charges, les moyens de défense qui lui sont nécessaires ; ce n'est que de ce jour qu'il peut commencer à combiner sa défense avec son conseil et à la préparer, soit en faisant venir les pièces qu'il doit opposer aux charges, soit en faisant assigner les témoins qui doivent contredire les témoins de l'accusation. Il est évident qu'en réduisant à cinq jours au moins le délai qui doit séparer cet interrogatoire et le jugement, la loi n'a accordé à la défense que le temps le plus strictement indispensable ; ce délai doit donc lui être maintenu avec une rigoureuse sollicitude.

Tel a été aussi le travail assidu de la jurisprudence. La Cour de cassation n'a pas cessé d'annuler toutes les procédures dans lesquelles l'accusé avait été soumis aux débats avant l'expiration des cinq jours : « Attendu que de la combinaison des art. 296, 301 et 302, il résulte que l'accusé ne peut être régulièrement soumis aux débats avant l'expiration des cinq jours que la loi accorde à partir de l'interrogatoire, soit pour se pourvoir contre l'arrêt de renvoi, soit pour préparer sa défense, la communication avec son conseil et la communication des pièces de la procédure ne lui étant permises qu'à compter de cette époque ; que l'inobservation de ce délai constitue une violation manifeste et substantielle de la défense [1]. » — Quelques arrêts ajoutent ce motif « que des dis-

[1] Cass. 31 juillet 1858, rapp. M. Bresson, Bull. n. 270 ; — et Conf. Bruxelles, 24 août 1815, J. P. t. XIII p. 54 ; Cass. 15 mars 1828, rapp. M. Ollivier, t. XXI, p. 1289 ; 30 juillet 1836, rapp. M. Mérilhou, Bull n. 251 ; 11 octobre 1844, rapp. M. Jacquinot, n. 342 ; 31 juillet 1845, rapp. M. Meyronnet St-Marc, n. 247 ; 8 janvier 1846, rapp. M. Dehaussy, n. 10 ; 30 déc. 1847, rapp. M. Rives, n. 302 ; 27 juillet 1848, rapp. M. Legagneur, n. 206 ; 18 janvier 1849, rapp. M. de Boissieux, n. 11 ; 27 avril 1857, rapp. M. Auguste Moreau, n. 170 ; 24 déc. 1857, rapp. M. Legagneur, n. 410, 25 mars 1858, rapp. M. Sénéca, n. 106.

positions expresses de l'art. 301 qui veut que l'instruction, après la demande en nullité de renvoi, ne puisse être continuée que jusqu'aux débats exclusivement, résulte aussi la conséquence qu'il est interdit de passer outre aux débats, tant que le délai n'est pas expiré. »

Le délai, comme on l'a dit plus haut[1], ne commence à courir que du jour de l'interrogatoire ou du jour de la notification de l'arrêt de renvoi, si cette notification est postérieure à l'interrogatoire, puisque ce n'est que lorsque l'arrêt lui a été notifié, que l'accusé a pu commencer à l'examiner, à préparer sa défense[2].

Les cinq jours sont francs et ne comprennent par conséquent ni le jour *à quo* ni le jour *ad quem*. La Cour de cassation a annulé un grand nombre de procédures dans lesquelles l'accusé avait été soumis aux débats le cinquième jour après l'interrogatoire et dans lesquelles par conséquent il n'y avait pas eu un espace de cinq jours francs entre le jour de l'interrogation et le jour de l'ouverture des débats[3]. L'accusé, interrogé et averti le 1er d'un mois, ne peut être traduit devant les assises que le 7 au plus tôt. Si la date de l'interrogatoire est omise, surchargée ou visiblement erronée, il peut y être suppléé, si cela est possible[4], par les énonciations des autres actes de la procédure[5].

Le délai de cinq jours peut cependant être abrégé si l'accusé y consent formellement. Ce délai n'est établi que dans son intérêt ; il peut donc, s'il le juge utile à sa défense et pour éviter de prolonger sa détention préalable, y renoncer ; l'article 261 s'applique au délai qui a pour objet de préparer la défense comme à celui qui a pour objet de délibérer sur la faculté du pourvoi, car ces deux délais n'en forment qu'un seul et se confondent ensemble[6]. Nous avons vu précédemment

[1] Voy. *suprà*, p. 555.

[2] Cass. 11 février 1841, rapp. M. Isambert. Bull. n. 41 ; 7 janvier 1836, rapp. M. Mérilhou, n. 6.

[3] Cass. 17 sept. 1841, rapp. M. Meyronnet-Saint-Marc. Bull. n. 282 ; 8 janv. 1846, rapp. M. Dehaussy, n. 10 ; 10 décembre 1846, rapp. M. Barennes, n. 309 ; 18 mars 1846, rapp. M. Legagneur, n. 67 ; 22 août 1850, rapp. M. V. Foucher, n. 265 ; 11 oct. 1844, rapp. M. Jacquinot, n. 342, 25 mars 1858, rapp. M. Sénéca, n. 106.

[4] Cass. 13 déc. 1849, rapp. M. Quenault. Bull. n. 341.

[5] Cass. 6 avril 1848, rapp. M. Isambert. Bull. n. 103 ; 31 juill. 1856, rapp. M. Bresson. n. 270 ; 15 juillet 1858, à notre rapport.

[6] Cass. 8 juillet 1830, rapp. M. Dupaty, J. P., t. XXIII, p. 664 ; 16 avril 1831, rapp. M. Meyronnet-Saint-Marc, t. XXIII, p. 1139 ; 4 oct. 1832, rapp. M. Ollivier, t. XXIV, p. 1495 ; 25 avril 1839, rapp. M. Mérilhou. Bull. n. 137 ; 2 avril 1842, rapp. M. Vincens-Saint-Laurent, n. 78.

que cette renonciation peut intervenir soit au moment de l'interrogatoire, soit ultérieurement, et qu'une fois acquise à la procédure, elle ne peut plus être rétractée [1].

Nous avons également établi qu'elle doit être constatée en termes exprès et formels [2]. Il a été décidé « que le délai ne peut, sous peine de nullité, être abrégé sans le consentement exprès et formel de la partie intéressée ; qu'en ce cas, la simple présomption résultant de ce que l'accusé a comparu à l'audience sans réclamation, avant l'expiration des cinq jours, et qu'il a même fait citer des témoins, n'équivaut pas, à elle seule, à une renonciation expresse [3]. » Cette solution n'est d'ailleurs nullement contredite par quelques arrêts qui semblent à la première vue admettre des présomptions pour suppléer à une constatation expresse ; car en regardant de plus près ces arrêts, on aperçoit qu'à côté des présomptions se trouvait établi le fait même de la renonciation ou de l'expiration du délai. Ainsi, un arrêt déclare « qu'il résulte des faits de la cause, notamment des citations et notifications données à la requête de l'accusé à des témoins qu'il se proposait de faire entendre pour sa défense, de l'exercice qu'il a fait du droit de récusation et de sa participation volontaire à toutes les parties du débat sans réclamation, un consentement suffisant au jugement et une renonciation au délai; » mais le même arrêt ajoute « que d'ailleurs il s'est écoulé plus de cinq jours entre la notification de l'arrêt de renvoi suivi de son interrogatoire et sa comparution au débat [4]. » Un autre arrêt déclare « que l'intention de l'accusé d'accepter le débat le jour auquel l'affaire avait été indiquée, s'est manifestée par la notification qu'il a fait faire au procureur impérial des noms des témoins qu'il entendait produire à cette audience, » mais le même arrêt ajoute « que l'accusé avait déclaré renoncer au délai ; que le procès-verbal qui constate cette déclaration a été signé de lui et du président; que s'il n'a pas été signé du greffier, il n'en ressort pas moins que le demandeur a donné son adhésion formelle à être jugé avant l'expiration du délai [5]. » Un autre arrêt décide encore que la renonciation de l'accusé est complète, quoiqu'il n'ait expressément

[1] Voy. *supra*, p. 556.
[2] Voy. *supra*, p. 555.
[3] Cass. 24 déc. 1857, rapp. M. Legagneur. Bull. n. 410.
[4] Cass. 5 janvier 1838, rapp. M. Isambert. Bull. n. 5.
[5] Cass. 25 avril 1857, rapp. M. Aug. Moreau, Bull. n. 170.

renoncé qu'au délai relatif à la faculté du pourvoi; mais nous avons déjà fait remarquer que la loi n'a pas accordé deux délais, l'un pour le pourvoi, l'autre pour la défense; il n'existe qu'un seul et même délai, bien qu'il ait un double objet, et dès lors la renonciation qui y est faite sous l'un de ces rapports s'applique nécessairement à l'autre [1].

V. Enfin ne sont point réputées en état les affaires dans lesquelles est intervenu et a été notifié un arrêt de *soit communiqué* rendu par la Cour de cassation sur une demande en réglement de juges ou sur une demande en renvoi pour cause de sûreté publique ou de suspicion légitime.

L'art. 531, relatif aux réglements de juges, porte que « la notification qui sera faite de cet arrêt aux parties emportera de plein droit sursis au jugement du procès, et en matière criminelle, à la mise en accusation, ou si elle a déjà été prononcée, à la formation du jury dans les Cours d'assises, mais non aux actes et aux procédures conservatoires ou d'instruction. » L'art. 551 applique la même disposition aux demandes en renvoi pour cause de sûreté publique et de suspicion légitime.

Il suffit de remarquer ici que, d'après le texte formel de l'art. 531, la Cour d'assises n'est tenue de surseoir qu'autant que l'arrêt de soit communiqué a été notifié soit à l'accusé, soit au ministère public, suivant que la demande est formée par l'une ou l'autre des parties [2]. Ce ne serait pas assez que la demande eût été formée et même l'arrêt de communication préalable rendu, pour qu'il y eût lieu de surseoir.

§ 620.

1. Du renvoi d'une affaire à une autre session. — II. Droit du président d'ordonner le renvoi avant l'ouverture des débats. — III. Droit de la Cour d'assises. — IV. Dans quels cas le renvoi peut être ordonné.

I. La règle qui veut que toutes les affaires qui sont en état soient portées sur le rôle, reçoit une exception. L'art. 306 est ainsi conçu : « Si le procureur général ou l'accusé ont des motifs pour demander que l'affaire ne soit pas portée à la première assemblée du jury, ils présenteront au président de la Cour

[1] Cass. 1 juillet 1858, rapp. M. Dehaussy.
[2] Cass. 10 février 1832, rapp. M. Brière, J. P., t. XXIV, p. 705.

d'assises une requête en prorogation de délai. Le président décidera si cette prorogation doit être accordée; il pourra aussi d'office proroger le délai. »

II. Le droit de renvoyer l'affaire à une autre session appartient au président seul tant que la Cour d'assises n'est pas encore saisie. L'art. 334 du C. du 3 brumaire an IV l'avait attribué au tribunal criminel. La raison de cette différence est que les tribunaux criminels étant permanents, on pouvait à toutes les époques provoquer leur décision sur les difficultés qui s'élevaient, tandis que les Cours d'assises n'ayant qu'une existence temporaire, il a été nécessaire de transporter au président un pouvoir qu'elles ne peuvent exercer quand elles n'existent pas encore.

De là il suit que ce droit peut être exercé lors même que l'affaire aurait déjà été inscrite au rôle jusqu'à l'ouverture de l'audience : les art. 331, 354 et 406 le confèrent à la Cour d'assises exclusivement, aussitôt que l'audience est ouverte. Cette limite a été marquée par quelques arrêts. Il a d'abord été posé en règle « que la Cour d'assises n'est investie du pouvoir de statuer sur le renvoi d'une affaire à la prochaine session que dans le cas unique où elle en est saisie de fait, lorsqu'un témoin cité ne comparaît pas au jour de l'audience et avant que les débats soient ouverts par la déposition du premier témoin [1]. »

Pourquoi cette dernière limite? pourquoi le droit du président peut-il s'exercer jusqu'à la déposition du premier témoin? C'est que l'art. 354 porte qu'au cas de non comparution d'un témoin, la Cour d'assises peut, avant que les débats soient ouverts par la déposition du premier témoin, renvoyer l'affaire à la prochaine session. De ce que la Cour d'assises est désignée pour prononcer sur cet incident, on a conclu que son droit ne commençait qu'à cet incident même. Cette conclusion ne nous paraît point exacte. Il ne s'agit pas ici d'une attribution du pouvoir discrétionnaire, puisqu'elle cesse à l'ouverture des débats, et que c'est précisément pendant les débats que ce pouvoir s'exerce. Il s'agit simplement d'un pouvoir de prorogation de délai, qui appartient à toutes les juridictions, et que le président n'exerce qu'accidentellement et parce que la juridiction qu'il représente n'est pas encore

[1] Cass. 4 février 1825, rapp. M. Brière. J. P., t. XIX, p. 142.

réunie. Donc, aussitôt que cette juridiction est constituée, aussitôt que la Cour est sur son siége, il lui appartient exclusivement de prononcer, et même d'office, comme le président, le renvoi, si l'un des cas où ce renvoi peut être ordonné se présente; la question n'a qu'un médiocre intérêt, parce que le fait de renvoi prévu par l'art. 354 est habituellement le premier qui se rencontre au moment où commence l'examen; cependant il ne faut pas perdre de vue que l'art. 406 prévoit d'autres événements qui peuvent motiver la même mesure, et qu'il peut n'être pas indifférent à l'accusé de soumettre sa demande au président ou à la Cour d'assises.

La jurisprudence peut d'ailleurs être invoquée à l'appui de cette doctrine. Un arrêt déclare que le président, qui seul a connaissance de l'instruction écrite, peut seul apprécier les motifs de la prorogation de délai, « lorsque la demande en renvoi a été prononcée avant l'ouverture des débats et avant que la Cour d'assises puisse connaître les éléments propres à fixer sa détermination [1]. » Un autre arrêt répète que le droit du président avait été, dans une espèce, régulièrement exercé, parce qu'il l'avait été « avant que la Cour d'assises fût saisie [2]. » Un troisième arrêt annule, comme contenant un excès de pouvoir, l'ordonnance d'un président qui, après les débats ouverts, avait ordonné le renvoi de l'affaire parce que les débats avaient révélé un témoin non cité [3]. Enfin, un quatrième arrêt déclare avec plus de précision « que les Cours d'assises sont exclusivement compétentes pour prononcer le renvoi dans le cas où il y a lieu de le prononcer postérieurement au tirage au sort du jury de jugement [4]. »

Cette limite doit être acceptée. Le président doit seul statuer sur le renvoi jusqu'au tirage du jury de jugement, parce que jusqu'à ce moment il siége seul, parce que seul il possède encore les éléments de la décision. Mais lorsque la Cour est réunie, c'est-à-dire, lorsque ce tirage est terminé, elle devient aussitôt exclusivement compétente, puisqu'il s'agit d'un acte de sa juridiction que le président n'exerçait qu'à son défaut, et puisqu'elle trouve dans l'examen les éléments propres à former sa décision.

[1] Cass. 7 juin 1816, rapp. M. Robert. Dall. v° Inst. crim., n. 2001.
[2] Cass. 25 juin 1840, rapp. M. Rocher. Bull. n. 187.
[3] Cass. 10 janvier 1821, rapp. M. Brière, J. P., t. XVIII, p. 832.
[4] Cass. 27 avril 1850, rapp. M. Rives, S. D. 50. 1. 811.

III. Le président, aux termes de l'art. 306, et la Cour d'assises, aux termes de l'art. 331, peuvent ordonner cette mesure d'office, s'il y a lieu; ils peuvent également l'ordonner sur la requête du ministère public ou de l'accusé.

Jusqu'à quel moment ces deux parties peuvent-elles présenter cette requête? Un arrêt a décidé « que pour qu'il y ait lieu à l'exercice de ce droit, il faut que le jury ne soit pas encore formé et surtout qu'il ne soit pas réuni; que lorsque les débats sont ouverts ou qu'ils sont au moment de s'ouvrir par la réunion des juges, des jurés et des témoins, il n'y a plus lieu à l'application de l'art. 306; que la loi n'accorde à l'accusé le droit de demander, après l'ouverture des débats, le renvoi de l'affaire que dans le seul cas des art. 330 et 331...; que, dans l'espèce, les membres de la Cour d'assises, les jurés et les témoins étaient réunis en séance publique et l'audience commencée lorsque le défenseur a demandé le renvoi de l'affaire à la prochaine session, à raison de l'absence de plusieurs témoins à décharge; que cette demande n'ayant pas pour objet l'exercice d'une faculté ou d'un droit accordé à l'accusé par la loi, la Cour d'assises a pu dire qu'il n'y avait lieu à délibérer, sans qu'on puisse voir dans cette décision le refus de prononcer [1]. »

Cet arrêt donne-t-il à l'art. 306 son vrai sens? Cet article contient deux dispositions : l'une qui reconnaît le droit des parties de demander une prorogation de délai; l'autre qui établit le pouvoir du président de statuer sur cette prorogation. Le pouvoir du président expire au moment de la formation du jury; il se confond à cette époque avec le pouvoir général de la Cour d'assises et devient l'une de ses attributions. S'en suit-il que le droit des parties cesse en même temps d'exister? De ce que la juridiction qui prononce a changé, s'en suit-il que l'action ait pu recevoir quelque atteinte? De ce que le président n'est plus compétent, faut-il conclure que les parties ne peuvent plus réclamer? La limite du droit du président est-elle forcément la limite du droit des parties? Où serait le motif d'une telle indivisibilité? La compétence du président ne cesse que parce qu'elle est absorbée par celle de la Cour d'assises, ou plutôt elle est continuée par celle-ci. Le droit des parties ne doit cesser que lorsqu'il ne peut plus s'exercer, c'est-à-dire à l'ouverture des débats qui, une fois

[1] Cass. 13 octobre 1815, rapp. M. Aumont, J. P., t. XIII, p. 82.

commencés, et sauf les cas prévus par la loi, ne peuvent plus être interrompus. Il ne faut pas sans doute, comme on l'a déjà dit au sujet de l'application de l'art. 261, fournir aux accusés un moyen indirect de rejeter en masse le jury que le sort leur a donné; mais quel est donc le droit que confère l'art. 306? C'est simplement de former une demande, de présenter une requête à la Cour d'assises; et quel est l'effet de ce droit? C'est que la Cour d'assises doit y statuer conformément à l'art. 408; c'est que la demande, au lieu d'être rejetée par une fin de non recevoir, soit examinée. Il n'y a donc point là de récusations déguisées; il n'y a qu'une question portée devant la Cour pour qu'elle l'apprécie. On objecte qu'elle n'est pas tenue de l'apprécier, parce qu'il ne s'agit pas de l'exercice d'un droit accordé par la loi: qu'a donc stipulé l'art. 306? ne donne-t-il pas le droit de demander le renvoi à une autre session? Et quel est le texte qui assigne un autre terme à l'exercice de ce droit que l'ouverture même des débats?

La demande en renvoi pourrait-elle, lorsque le président y a déjà statué, être portée devant la Cour d'assises? Il faut distinguer si le président a ordonné ou refusé le renvoi; s'il l'a ordonné sur la requête d'une des parties, l'autre ne pourrait faire opposition à son ordonnance, car l'effet de cette ordonnance a été de faire rayer l'affaire du rôle: la Cour n'est donc plus saisie et se trouve dès lors incompétente. La question est plus délicate lorsqu'il l'a rejetée. Un arrêt, rendu sur un pourvoi fondé sur ce que dans ce cas la Cour d'assises avait refusé de statuer, a rejeté ce pourvoi, « attendu que la demande en renvoi avait été soumise au président; que ce magistrat y avait statué; que dès lors la Cour d'assises, en refusant de statuer sur une demande déjà jugée par le juge compétent, n'a violé aucune loi [1] ». Que si la cour d'assises s'était référée à l'ordonnance du président pour en adopter la solution, on le comprend; mais on ne comprendrait pas qu'elle eût refusé de statuer. Est-ce qu'elle n'était pas compétente si elle était saisie de la demande avant l'ouverture des débats? Est-ce que cette compétence n'était pas indépendante de celle du président? On oppose une sorte de chose jugée, comme si la chose jugée pouvait s'appliquer à des mesures purement préparatoires, comme si la Cour d'assises n'était pas sans cesse appelée à statuer, ainsi que nous l'avons

[1] Cass. 1 octobre 1832, rapp. M. Gilbert. Dall. v° Inst. crim., n. 2001.

établi [1], sur l'opposition aux ordonnances du président. Dans une matière complétement analogue, la Cour de cassation a décidé « que les accusés dont les procès ont été joints ont le droit de réclamer devant la Cour d'assises contre l'ordonnance du président qui a réuni les procédures, toutes les fois qu'ils croient que cette jonction peut être préjudiciable à leurs intérêts [2]. » On ne voit pas pourquoi la même décision ne s'appliquerait pas aux ordonnances qui ont rejeté la demande en renvoi.

IV. Les motifs qui peuvent donner lieu au renvoi n'ont point été définis par la loi. La jurisprudence a successivement admis que le président peut ordonner le renvoi d'une affaire, soit à raison de l'état de maladie de l'accusé [3], soit pour procéder, dans l'intérêt de sa défense, à un complément d'instruction [4]; et que la Cour d'assises peut également ordonner la même mesure lorsque l'accusé n'a pas reçu copie des pièces de la procédure [5], ou lorsqu'un juré, au moment où il vient d'être désigné pour le jugement de l'affaire, fait connaître son opinion [6].

Au reste, l'appréciation des causes de renvoi appartient souverainement, soit au président, soit à la Cour d'assises. Il a été déclaré, 1° à l'égard du président, « que la loi abandonne à sa conscience l'appréciation des motifs qui peuvent le déterminer d'office, dans l'intérêt de la manifestation de la vérité, à renvoyer à une autre session que celle qui va s'ouvrir, l'affaire dont la Cour d'assises est saisie [7]; 2° à l'égard de la Cour d'assises, « que de quelque manière qu'elle prononce sur cette demande, son arrêt ne peut présenter en cette partie aucune ouverture en cassation [8]. »

Le président et la Cour d'assises doivent donc examiner si la prorogation de délai peut être, non pas même nécessaire, mais seulement utile aux intérêts, soit de l'accusation, soit de la défense, et, au cas de l'affirmative, ils ne doivent pas hésiter à l'accorder. Il faut sans doute que cette utilité soit constatée;

[1] Voy. *suprà*, p. 487.
[2] Cass. 11 mars 1853, à notre rapport. Bull. n. 88.
[3] Cass. 16 avril 1818, rapp. M. Ollivier. J. P., t. XIV, p. 756.
[4] Cass. 25 juin 1840, rapp. M. Rocher. Bull. n. 187.
[5] Cour d'ass. du Tarn, 10 mai 1828. Dall. v° Inst. cr., n. 2008.
[6] Cour d'ass. du Gard, 19 mai 1838. Dall. v° Inst. cr., n. 2003.
[7] Cass. 27 avril 1850, rapp. M. Rives. S. Dev. 50. 1. 811.
[8] Cass. 25 sept. 1824, rapp. M. Brière. Dall. v° Inst. crim., n. 2004.

car, d'une part, la prorogation fait peser sur l'accusé une prolongation de la détention préalable, et, d'une autre part, elle crée une exception à la règle qui veut la prompte expédition des affaires criminelles. Mais, toutes les fois que la demande s'appuie sur une cause sérieuse, il doit y être fait droit, car c'est l'intérêt même de la justice qui exige que le débat ne s'ouvre que lorsque toutes les preuves peuvent y être produites. La Cour d'assises doit peser les motifs de renvoi avec d'autant plus de scrupule qu'elle prononce souverainement à cet égard. La Cour de cassation a déclaré « qu'il n'est pas de sa compétence d'apprécier le temps nécessaire à l'accusé pour préparer sa défense, et que, sous ce rapport, s'il croit qu'il lui est préjudicié, c'est devant la Cour d'assises qu'il peut présenter ce moyen préjudiciel en réclamant un délai [1]. »

Il est inutile d'ajouter que le droit d'ordonner le renvoi à une autre session emporte, à plus forte raison, celui d'ordonner le renvoi, soit à une assise extraordinaire de la même session [2], soit à un autre jour plus éloigné de la même assise [3]. La prorogation de délai doit être mesurée sur la nature de la cause alléguée et sur la gravité de l'affaire.

§ 621.

I. De la jonction et de la disjonction des procédures. — II. — A qui il appartient de l'ordonner. — III. Causes de jonction. — IV. Causes de disjonction. — V. Formes de cette mesure. — VI. Voies de recours.

I. Il est encore deux incidents qui peuvent survenir avant l'ouverture des débats et modifier le rôle des assises. Plusieurs accusés peuvent être poursuivis séparément à raison du même délit ou de délits connexes, ou plusieurs délits distincts peuvent se trouver réunis dans le même acte d'accusation. Dans l'une et l'autre hypothèse, la bonne administration de la justice exige, là, que les procédures, qui sont également en état, soient réunies, ici, qu'elles soient séparées. Le but des art. 307 et 308 a été de remédier à ces deux irrégularités par la jonction ou la disjonction des procédures, et de restituer par là aux débats leur unité.

[1] Cass. 3 février 1831, rapp. M. Brière. Dall. v° Inst. crim., n. 2004.
[2] Cass. 18 mai 1842, rapp. M. de Ricard. Bull. n. 119.
[3] Cass. 26 avril 1844, rapp. M. Isambert. Bull. n. 155.

Nous avons établi, au chapitre de la compétence pour le jugement [1], les cas où il y a lieu à la prorogation de la juridiction à raison de la connexité des délits [2] ou de l'indivisibilité des procédures [3]. On doit se reporter aux règles qui ont été posées sur ce point.

Les art. 307 et 308, dont nous avons exposé les origines [4], sont ainsi conçus : « Art. 307. Lorsqu'il aura été formé, à raison du même délit, plusieurs actes d'accusation contre différents accusés, le procureur général pourra en requérir la jonction et le président pourra l'ordonner même d'office. — Art. 308. Lorsque l'acte d'accusation contiendra plusieurs délits non connexes, le procureur général pourra requérir que les accusés ne soient mis en jugement, quant à présent, que sur l'un ou quelques-uns de ces délits, et le président pourra l'ordonner d'office. »

Il y a lieu d'examiner 1° la compétence du président, et, dans quelques cas, de la Cour d'assises pour ordonner cette mesure; 2° les causes de jonction; 3° les causes de disjonction; 4° les formes de cette mesure; 5° les voies de recours qui sont ouvertes contre elle.

II. La compétence du président est seule indiquée par la loi dans les deux hypothèses. La loi du 18 germinal an IV n'avait établi au contraire que celle du tribunal criminel. La raison de cette différence est que la Cour d'assises n'étant pas permanente comme le tribunal criminel, il a fallu transporter au président une attribution que la Cour ne pouvait exercer avant d'être constituée et dont l'exercice devance le plus souvent cette époque.

Le président peut ordonner la jonction ou la disjonction d'office; il peut l'ordonner également sur les réquisitions du ministère public. Le peut-il sur la requête de l'accusé? Rien ne s'y oppose, et l'accusé a toujours la faculté de provoquer les mesures qu'il peut croire favorables à sa défense. Mais si le président peut faire droit à sa demande, il peut aussi ne pas y statuer; la loi ne reconnaît point à l'accusé le droit de la présenter, et les termes de l'art. 306, relativement à la prorogation de délai, ne se retrouvent point dans les art. 307

[1] Voy. t. VI, p. 616. — [2] Voy. t. VI, p. 652. — [3] Voy. t. VI, p. 640. — [4] Voy. t. 6, p. 641 et suiv.

et 308. Il n'y a donc point ici de droit accordé par la loi et sur l'exercice duquel il y ait obligation de statuer.

Il a été admis que, dans les départements où ne siége pas une cour impériale, le président du tribunal peut ordonner cette mesure à la place du président des assises. Les deux arrêts qui ont consacré ce point déclarent : « que de la combinaison des art. 263, 307 et 308 il résulte que, dans les cas où depuis la notification faite aux jurés, en exécution de l'art. 389, le président des assises, par absence ou pour toute autre cause, se trouve dans l'impossibilité de remplir ses fonctions, il est de droit remplacé dans toutes les Cours d'assises qui ne tiennent pas à la résidence de la Cour par le président du tribunal de première instance [1]. » Cette règle, que nous avons établie précédemment; s'applique à toutes les fonctions du président des assises; son application ici ne peut donc donner lieu à aucune difficulté [2].

Mais il est évident que la loi a statué pour le cas le plus ordinaire, pour le cas où la nécessité de la jonction ou de la disjonction se manifeste avant la réunion de la Cour d'assises. Mais quand cette Cour est réunie et qu'elle est saisie, appartient-il encore au président de prononcer? La Cour de cassation a déclaré « que l'art. 307, rédigé d'une manière démonstrative et non limitative, n'est pas prescrit à peine de nullité; qu'il ne fait donc point obstacle à ce que la Cour d'assises ne puisse, avant l'ouverture des débats, sur le réquisitoire du ministère public, pour la bonne administration de la justice comme aussi pour la manifestation de la vérité, ordonner la jonction de plusieurs actes d'accusation dressés contre le même individu, dans plusieurs procédures qui sont toutes en état et dont elle se trouve simultanément saisie [3]. » Un arrêt, dans une espèce identique, déclare encore en termes plus absolus « que la cour d'assises, en joignant les causes dans l'intérêt de la prompte et bonne administration de la justice, a usé d'un droit qui lui appartenait [4]. » Enfin, dans une espèce où l'accusé se faisait un grief de ce que c'était la Cour qui avait statué sur une demande en disjonction qu'il avait formée, le rejet a été prononcé, « attendu que la Cour d'as-

[1] Cass. 27 sept. 1832, rapp. M. Meyronnet-Saint-Marc. J. P., t. XXVI, p. 1487; 29 avril 1834, rapp. M. Vincens-Saint-Laurent, t. XXVI, p. 1075.
[2] Voy. *suprà*, p. 152.
[3] Cass. 18 mars 1841, rapp. M. Meyronnet Saint-Marc, Bull. n° 70.
[4] Cass. 7 fév. 1828, rapp. M. de Bernard. J. P. XXI, 1141,

sises avait seule le droit de prononcer sur cette demande[1]. »

Il ne faut pas cependant trop généraliser la règle que posent ces arrêts : la Cour d'assises ne peut pas statuer, dans tous les cas, sur la jonction ou la disjonction des causes, car cette mesure, au moment même où elle se réunit, serait tardive.

S'il s'agit de joindre deux accusations connexes ou de disjoindre deux accusations non connexes dirigées contre une même personne, la Cour d'assises peut statuer jusqu'à l'ouverture des débats et même après cette ouverture; car, que le cercle de l'accusation soit élargi ou rétréci, l'accusé demeure le même, et le jury, qui a été formé pour le juger et qu'il a accepté, reste compétent. C'est là l'hypothèse dans laquelle les trois arrêts qui précèdent ont été rendus.

Mais s'il s'agit de joindre deux accusations connexes, ou de disjoindre deux accusations non connexes dans lesquelles figurent des accusés différents, la Cour d'assises n'est compétente que jusqu'à la formation du jury. Il est clair, en effet, qu'on ne pourrait comprendre dans le débat un accusé qui n'aurait pas concouru à la formation du jury, ou maintenir, pour juger un seul individu, un jury formé avec le concours et les récusations de deux ou plusieurs accusés.

III. Dans quels cas la jonction peut-elle être ordonnée? L'art. 307 n'en indique qu'un seul, « c'est lorsqu'il aura été formé, à raison du même délit, plusieurs actes d'accusation contre le même accusé. » Mais il a été admis par la jurisprudence que la disposition de cet article n'est pas limitative, et qu'il est permis aux tribunaux d'ordonner la jonction des causes dont ils sont simultanément saisis, même hors du cas prévu par cet article, lorsqu'ils le croient nécessaire pour la manifestation de la vérité et pour la bonne administration de la justice[2].

Cette règle, que nous avons déjà examinée[3], a d'abord été appliquée aux accusations relatives à des délits connexes; par exemple, aux cas où il aurait été fait, à raison du même crime, plusieurs actes d'accusation contre différents accusés; au cas où il aurait été fait, à raison de crimes connexes, plusieurs actes d'accusation contre le même accusé; enfin au cas

[1] Cass. 22 sept. 1826, rapp. M. Gaillard. J. P. XX, 872.

[2] Cass. 29 nov. 1834, rapp. M. Vincens-Saint-Laurent. J. P. XXVI, 1075; 26 déc. 1835, même rapp. Bull. n. 475; 25 nov. 1837, même rapp., n. 410; 28 avril 1838, rapp. M. Mérilhou, n. 116.

[3] Voy. t. VI, p. 662.

où il aurait été fait, contre différents accusés, plusieurs actes d'accusation à raison de faits connexes. Cette application des art. 226 et 227 ne peut donner lieu à aucune difficulté : l'art. 307 prévoit la jonction dans un cas de connexité ; il est naturel d'étendre sa disposition à tous les cas où des accusations connexes sont inscrites à la fois sur le rôle des assises. Le président ou la Cour d'assises font alors ce que la chambre d'accusation aurait pu faire si elle avait été saisie à la fois de ces différentes affaires [1]. L'action de cette dernière juridiction est restée incomplète ; l'autre l'achève et dispose à sa place.

La même règle a encore été appliquée au cas où les diverses accusations, quoiqu'elles aient pour objet des crimes distincts et non connexes, sont dirigées contre le même accusé. La jonction s'appuie ici sur les art. 365 et 379, qui supposent qu'un accusé doit être mis en jugement à raison de tous les méfaits qu'il a antérieurement commis [2]. Il a été jugé, dans ce sens, « qu'aucune loi ne limite le droit de jonction au cas où les crimes et délits sont connexes aux termes de l'art. 227, et que l'art. 365, prescrivant l'application d'une peine unique à des faits qui n'ont entre eux aucun rapport de connexité, donne par conséquent au droit de jonction pour le jugement définitif plus de latitude que l'art. 227 [3]. »

Mais lorsque les faits ne sont point connexes, lorsque les accusations distinctes ne sont pas dirigées contre une même personne, la jonction peut-elle encore être ordonnée ? Faut-il admettre que les règles prescrites à la chambre d'accusation par les art. 226 et 227 ne doivent point être observées par le président, et que, ce que cette chambre n'aurait pu faire, celui-ci puisse le prescrire ? La Cour de cassation a évidemment hésité à cet égard, car elle a considéré comme régulière la jonction de plusieurs accusations dirigées contre différents accusés, « lorsque les faits se liaient entre eux par les circonstances de temps, de lieu et par les motifs allégués pour justifier leur perpétration [4] ; mais elle a ensuite déclaré irré-

[1] Cass. 4 nov. 1836, rapp. M. Vincens-Saint-Laurent. Bull., n. 363 ; 28 avril 1831, rapp. M. Meyronnet Saint-Marc. J. P. XXIII, 1522.

[2] Voy. t. VI, p. 650.

[3] Cass., 28 avril 1838, rapp. M. Mérilhou. Bull. n. 116 ; et conf. 7 fév. 1828, rapp. M. de Bernard. J. P. XXI, 1141 ; 29 nov. 1834, rapp. M. Vincens-Saint-Laurent, XXIII, 1075 ; 24 sept. 1825, rapp. M. Brière, XIX, 895 ; 22 fév. 1855, rapp. M. V. Foucher, Bull., n. 56.

[4] Cass. 28 déc. 1838, rapp. M. Chauveau-Lagarde, Bull., n. 391, et Cass. 24 déc. 1836, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Bull, n. 397.

gulière, sur notre rapport, la jonction de trois actes d'accusation dressés contre différents accusés, à raison de trois accusations distinctes de faux, par le seul motif que ces faux, commis par substitution de personnes dans l'examen du baccalauréat-ès-lettres, avaient présenté les mêmes circonstances et le même objet. L'arrêt dispose « que si la disposition de l'art. 307 n'est pas limitative, et si elle n'exclut pas l'application de la même mesure, même en dehors des termes de cet article, dans les cas analogues à celui qu'il a prévu, lorsqu'elle est sollicitée par l'intérêt de la découverte de la vérité et de la bonne administration de la justice, il ne s'ensuit pas néanmoins qu'elle puisse être étendue arbitrairement, et au détriment de la défense, à des accusations qui n'auraient entre elles aucun lien de connexité et qui ne seraient pas intentées contre les mêmes accusés [1]. » Cet arrêt pose une limite qui ne doit pas être franchie. Il ne faut pas confondre la corrélation des crimes et leur connexité : la connexité confond en quelque sorte les faits dans un même fait et établit du moins entre eux un lien que la procédure ne doit pas briser ; la corrélation n'est qu'un rapport accidentel qui n'établit entre les faits aucun lien, et ne donne par conséquent nullement le droit de confondre et de faire asseoir les uns à côté des autres, en faisant ainsi réfléchir sur les uns la criminalité des autres, des accusés qu'aucune association n'a réunis et qui sont étrangers entre eux [2].

Enfin, la jonction pourrait même dans certains cas constituer une infraction aux règles de la compétence. Une affaire avait été renvoyée à une autre session à raison d'une prévention de faux témoignage qui s'était élevée aux débats contre deux témoins. Cette nouvelle poursuite se trouvant en état à l'ouverture de la session suivante, le président crut devoir ordonner sa jonction avec l'accusation principale. Cette ordonnance a été cassée parce que le jugement du faux témoignage constitue une question préjudicielle qui doit être vidée avant que l'accusation principale soit soumise aux débats [3].

Enfin, il importe de remarquer que, même au cas de connexité, la loi n'ordonne pas la jonction, comme le faisait la loi du 18 germinal an IV, mais permet seulement de l'ordonner.

[1] Cass. 14 mars 1853, à notre rapport, Bull., n. 88.
[2] Voy. t. VI, p. 665.
[3] Cass. 20 déc. 1845, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. Bull. n. 369. Voy. toutefois Cass. 18 sept. 1856, rapp. M. Sénéca. Bull. n. 314.

Ce n'est point une prescription, mais une simple faculté. Il a été jugé « que la disposition de l'art. 307 est purement facultative, et que la connexité des délits est sans doute un motif légitime de la réunion des procédures, mais qu'elle ne doit pas la faire opérer lorsque de cette réunion pourraient résulter des retards qui amèneraient le dépérissement des preuves et nuiraient à l'action de la justice [1]. »

IV. Dans quels cas y a-t-il lieu de prononcer la disjonction? L'art. 308, comme l'art. 307, n'indique qu'un seul cas, c'est « lorsque l'acte d'accusation contiendra plusieurs délits non connexes. » Mais il faut dire, dans cette seconde hypothèse, comme dans la première, que la disposition de la loi n'est nullement restrictive et qu'elle n'a fait qu'une indication.

Le caractère de cette indication néanmoins ne doit point être perdu de vue. L'accusé n'a, en général, qu'un intérêt secondaire à s'opposer à la réunion de plusieurs procédures dans le même débat; car, si le reflet des autres accusations peut se projeter sur la première, la défense, du moins, n'en éprouve aucune restriction; mais il peut avoir un intérêt très grave à ce que la procédure ne soit pas scindée, car ses diverses parties, bien qu'elles ne soient pas connexes, peuvent s'éclairer les unes par les autres. Il est certain que l'art. 308 n'a voulu consacrer aucune exception au principe de l'indivisibilité [2]; il n'a point voulu qu'il fût permis de scinder les éléments d'une même accusation. Il a seulement permis de diviser une accusation qui contient des faits distincts et non connexes. Or, si tous les auteurs d'un même délit ont droit à un jugement commun, l'agent mis en accusation à raison de plusieurs délits, n'a point un droit absolu à être jugé sur tous à la fois [3]; il y a donc lieu de discerner avec soin la disjonction qui peut porter atteinte au principe de l'indivisibilité et celle qui n'y porte aucune atteinte.

Ainsi, un accusé, poursuivi comme complice d'un faux, ne peut se faire un grief de ce que deux autres faux, auxquels il est étranger, et qui sont imputés à l'agent principal ont été joints dans la même procédure [4]. Mais, si l'accusation

[1] Cass. 30 mai 1818, rapp. M. Ollivier. J. P. t. XIV, 835.
[2] Voy. notre t. VI, p. 640.
[3] Voy. notre t. VI, p. 651.
[4] Cass. 13 avril 1821, rapp. M. Aumont. J. P. t. XVI, 529.

relative à l'un de ces derniers faux n'est pas en état, si un complément d'instruction ou l'absence d'un témoin en font retarder le jugement, il peut y avoir lieu de diviser la procédure pour ne pas prolonger inutilement la détention préalable[1].

V. Les art. 307 et 308 n'attribuent point à l'accusé, comme l'a fait l'art. 306, le droit de présenter une requête au président. De là il a été induit que ces articles ne donnent qu'au procureur général seul la faculté de requérir que les délits non connexes contenus dans le même acte d'accusation soient jugés séparément, ou que les délits connexes contenus dans différents actes d'accusation soient réunis, et que les accusés n'ont pas la même faculté [2]. Il ne suit pas de là que les accusés ne puissent demander cette jonction ou cette disjonction, mais seulement que leur demande, n'étant pas l'expression d'un droit, le président n'est pas tenu d'y statuer.

Mais devant les assises leur position n'est plus la même : le droit de leur défense est de proposer toutes les exceptions et de prendre toutes les conclusions qu'ils jugent leur être utiles, et la Cour d'assises, à moins que la demande ne rentre dans les attributions du pouvoir discrétionnaire, doit y statuer. Quelques arrêts ont voulu voir dans la faculté de joindre ou de disjoindre les procédures une application de ce pouvoir [3]; mais c'est là une erreur, puisque le pouvoir discrétionnaire ne s'exerce, aux termes de l'art. 269, que « dans le cours des débats. » Aussi, il a été jugé « qu'il ne faut pas confondre les droits que le président tient des art. 268 et 269 avec ceux qui lui sont conférés par des dispositions spéciales et notamment par l'art. 307 [4] Il suffit donc que la loi ne leur ait point interdit de proposer une telle demande, dont ils trouvent d'ailleurs le principe dans les articles 307 et 308, pour qu'ils soient admis à la formuler.

C'est d'après cette doctrine qu'un pourvoi fondé sur la jonction d'une procédure étrangère au demandeur a été rejeté : « Attendu que si un accusé pense que la jonction d'un

[1] Bourguignon, t. II, p. 26.

[2] Voy. *suprà*, p. 570, et cass. 24 janv. 1828, rapp. M. Clauzel de Coussergues. J. P. t. XXI, 1028.

[3] Cass. 29 nov. 1834, cité *suprà* et 11 janv. 1839, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Bull. n. 19.

[4] Cass. 28 juin 1855, rapp. M. V. Foucher. Bull. n. 230.

acte d'accusation relatif à un crime qui lui est étranger soit préjudiciable à sa défense dans le débat qui lui est personnel, il doit exposer ce grief et requérir la disjonction ; que de son silence il résulte la présomption que la jonction dont il s'agit n'était pas nuisible à sa défense ; que, dans l'espèce, le coaccusé du demandeur a seul conclu devant la Cour d'assises à la disjonction de l'accusation qui lui était personnelle[1]. »

Non-seulement les accusés ont le droit de demander la jonction ou la disjonction des procédures à la Cour d'assises, au moment où vont s'ouvrir les débats, mais ils peuvent même former opposition devant elle à l'ordonnance du président qui aurait pris, d'office ou sur la réquisition du ministère public, une telle mesure. Un arrêt déclare nettement : « que les accusés dont les procès ont été joints ont le droit de réclamer devant la Cour d'assises contre l'ordonnance du président qui a réuni les procédures, toutes les fois qu'ils croient que cette jonction peut être préjudiciable à leurs intérêts[2]. » Un autre arrêt ajoute que si, en ce qui concerne l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, le président ne saurait être soumis à le voir critiquer devant la Cour d'assises, il en est différemment de celui qu'il tient d'une disposition spéciale et déterminée comme l'est l'art. 307 ; et que l'accusé a le droit de réclamer devant la Cour d'assises contre l'usage que le président a pu faire de la faculté que la loi lui accorde d'ordonner la jonction de deux accusations[3].

Mais ce recours devant la Cour d'assises est le seul qui, en général, soit accordé aux accusés contre l'usage du droit de jonction ou de disjonction. C'est là l'un de ces droits dont l'exercice est abandonné à la sagesse et à la conscience des juges du fait et qui n'a pas de contrôle. Ainsi, dans une espèce où la jonction avait été arbitrairement ordonnée, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi, « attendu que si les accusés n'ont élevé aucune réclamation à cet égard, il y a lieu de présumer que la jonction des accusations n'a apporté aucune entrave à leur défense, et qu'ils sont non recevables à se faire ultérieurement un grief de cette mesure, puisque la loi n'a attaché aucune nullité à l'inobservation de l'art. 307, et que l'art. 408 ne permet de prononcer l'annulation des arrêts, à raison de l'infraction des formalités auxquelles la loi n'a pas

[1] Cass. 20 sept. 1855, rapp. M. Isambert. Bull. n. 324.
[2] Cass. 11 mars 1853, cité *supra* p. 574.
[3] Cass. 28 juin 1855, cité *supra* p. 576.

textuellement attaché la peine de nullité, que dans le cas où il n'aurait pas été statué sur la demande de l'accusé tendant à la stricte observation de la loi [1]. »

Il faut conclure que la Cour de cassation ne peut être saisie que lorsque la Cour d'assises a refusé ou omis de statuer sur la demande portée devant elle, ou lorsque la décision ne serait plus un simple exercice du droit formulé dans les articles 307 et 308 et constituerait un excès de pouvoir dont aurait souffert l'accusation ou la défense [2].

VI. Quelles doivent être les formes de cette mesure? Elle est prononcée soit par une ordonnance, soit par un arrêt. Mais s'il est statué par la Cour d'assises, il n'est pas nécessaire que son arrêt soit motivé, « attendu que les arrêts qui ordonnent une jonction sont des arrêts de pure instruction qui n'ont pas besoin pour leur régularité d'être motivés [3]. » Il n'est pas nécessaire qu'il soit rendu publiquement, s'il est rendu avant le tirage du jury [4]. Et s'il est statué par le président, il n'est pas nécessaire que son ordonnance soit notifiée, « attendu qu'il ne résulte d'aucune disposition du Code que l'ordonnance rendue aux termes de l'art. 307 doive être signifiée aux accusés ou portée à leur connaissance avant l'ouverture des débats [5]. »

Cette dernière solution serait néanmoins bien rigoureuse si elle était strictement exécutée; car la défense n'a-t-elle pas intérêt à connaître à l'avance la jonction ou la disjonction des procédures? La Cour de cassation refuse d'examiner le grief résultant d'une jonction illicite, si les accusés n'ont pas réclamé devant la Cour d'assises, et un arrêt a motivé le rejet en déclarant, « que l'ordonnance de jonction a été notifiée à chacun des accusés; qu'elle a de plus été lue à l'audience et qu'elle n'a été l'objet d'aucune réclamation devant la Cour d'assises; qu'en cet état, ils ne peuvent critiquer, sous le prétexte qu'elle serait contraire aux droits de la défense, l'ordonnance dont s'agit [6]. » Il est clair que le droit de réclamation suppose une notification préalable; et si la jurisprudence

[1] Cass. 11 mars 1853, cité *supra*, p. 574.
[2] Voy. notre t. 6, p. 673, et Cass. 24 déc. 1836, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Bull. n. 397.
[3] Cass. 25 nov. 1837, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Bull. n. 411.
[4] Cass. 24 sept. 1825, rapp. M. Brière. J. P. t. XIX, 895.
[5] Cass. 26 janv. 1855, rapp. M. Aug. Moreau. Bull. n. 21; 26 déc. 1835, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Bull. n. 475.
[6] Cass. 18 sept. 1856, rapp. M. Sénéca. Bull. n. 314.

n'a pas voulu attacher à cette forme la peine de la nullité, il n'est pas moins dans les devoirs du président et du ministère public de veiller à son exécution.

§ 622.

I. De la notification des listes des jurés et des témoins. — II. Formation de la liste des témoins. — III. Formes de la notification. IV. Elle doit avoir lieu 24 heures avant l'audition des témoins. — V. Effets des irrégularités.

I. Deux actes terminent la procédure préliminaire : la notification de la liste des témoins et la notification de la liste des jurés.

Nous avons examiné le caractère et les formes de cette dernière notification dans le chap. VI, relatif à la formation du jury [1].

Nous allons examiner maintenant la notification de la liste des témoins.

II. Le ministère public, la partie civile et l'accusé dressent la liste des témoins qu'ils veulent faire entendre aux débats. La rédaction de cette liste est nécessairement laissée à la volonté des parties qui consultent les intérêts de l'accusation ou de la défense. Il a été jugé en conséquence, « que la loi s'en rapporte sans condition au ministère public pour l'établissement de la liste des témoins dont le témoignage peut être nécessaire dans le débat [2]. »

Les témoins sont cités à la requête de chaque partie. Le 2e § de l'art. 321 porte : « Les citations faites à la requête des accusés seront à leurs frais, ainsi que les salaires des témoins cités, s'ils en requièrent. » Néanmoins les accusés peuvent demander au ministère public qu'il fasse citer lui-même les témoins qu'ils croient utiles à leur défense. La loi ajoute, en effet : « sauf au procureur général à faire citer à sa requête les témoins qui lui seront indiqués par l'accusé, dans le cas où il jugerait que leur déclaration peut être utile pour la découverte de la vérité ; » mais cette disposition n'est que facultative, et le ministère public demeure l'appréciateur des

[1] Voy. *suprà*, § 601, p. 347.

[2] Cass. 1er sept. 1853, rapp. M. Jacquinet, Bull. n. 443 ; 7 janv. 1858, rapp. M. Caussin de Perceval, n. 3.

cas où il y a lieu de l'appliquer [1]. Les accusés peuvent également, s'ils sont indigents, demander au président qu'il ordonne l'assignation de ces témoins [2].

La liste des témoins qui doivent être entendus dans chaque affaire est formée avant l'audience de l'addition des témoins cités par toutes les parties.

III. Les témoins néanmoins ne sont portés sur cette liste, qu'autant que la partie, à la requête de laquelle ils ont été assignés, en a notifié à l'avance les noms à l'autre partie. Cette notification préalable est nécessaire, afin que chacune des parties puisse prendre des renseignements sur les témoins qui lui sont opposés et préparer ses reproches ou ses interpellations.

L'art. 315 dispose que « elle ne pourra contenir que les témoins dont les noms, profession et résidence auront été notifiés, vingt-quatre heures au moins avant l'examen de ces témoins, à l'accusé par le procureur général ou la partie civile, et au procureur général par l'accusé. »

La loi prescrit la notification de l'accusé au ministère public, et du ministère public et de la partie civile à l'accusé. Elle ne prescrit pas la notification de l'accusé à la partie civile, parce que celle-ci peut prendre connaissance de la liste au parquet, ni celle de la partie civile au procureur général, parce qu'il n'est pas probable que la partie qui s'est jointe à l'accusation ait gardé des témoins utiles inconnus à celle-ci. L'accusé n'est pas non plus obligé de notifier les témoins qu'il fait citer à ses coaccusés [3].

Cette notification doit être faite avec les mêmes formes que les autres notifications d'actes [4]. Ainsi, il ne suffirait pas de la remise faite à l'audience, au ministère, public par le défenseur de l'accusé de la liste des témoins de celui-ci [5] : il faut une signification régulière faite par huissier [6], que cette signification soit faite, soit à l'accusé en personne [7], soit au parquet du procureur impérial ou du procureur général; et qu'elle contienne les noms, profession et résidence de tous les témoins

[1] Cass. 6 mai 1847, rapp. M. Mérilhou. Journ. crim., t. 20, p. 301.
[2] Voy. *suprà*, p. 527.
[3] Cass. 22 avril 1841, rapp. M. Gilbert de Voisins. Bull. n. 104.
[4] Voy. *suprà*, p. 347.
[5] Cass. 16 sept. 1830, rapp. M. Ollivier. Bull. n. 245.
[6] Cass. 31 juillet 1847, rapp. M. Isambert. Bull. n. 171.
[7] Cass. 17 prairial an IX, rapp. M. Borel. J. P., t. II, 208.

que la partie, à la requête de laquelle elle est faite, veut faire entendre [1].

On ne doit point s'arrêter aux simples irrégularités qui peuvent l'entacher. Ainsi, l'incorrection grammaticale commise dans la constatation de la remise de la copie [2], cette remise faite par un acte séparé, mais dont l'exploit constate l'existence [3], l'omission de l'âge ou des prénoms des témoins [4], les inexactitudes relatives à leur résidence ou à leur profession [5], la désignation d'un témoin sous un nom qui n'est pas le sien, mais qu'il porte habituellement [6], le défaut d'indication de la profession d'un autre témoin quand il est constaté qu'il n'en avait aucune [7], toutes ces circonstances qui ne peuvent égarer l'accusé sur l'identité des témoins, sont indifférentes et ne peuvent fonder une réclamation sérieuse [8].

Si les irrégularités sont plus graves et peuvent jeter des doutes sur l'identité des témoins signifiés, nous verrons tout à l'heure que l'accusé peut s'opposer à leur déposition et qu'il appartient à la Cour d'assises de statuer à cet égard.

IV. L'une des formes les plus importantes de la notification est le délai dans lequel elle doit être faite. L'art. 315 veut que « les noms, profession et résidence des témoins aient été notifiés vingt-quatre heures au moins avant l'examen de ces témoins. » Le but de cette formalité est de mettre les parties à même de connaître les témoins, de savoir quel degré de foi ils méritent, et de prévoir les objections qui pourraient s'attacher à leurs personnes.

Il suit de là que l'exploit doit contenir la date exacte de sa remise, et si cette remise a eu lieu la veille du jour de l'ouverture des débats, l'heure à laquelle elle a été effectuée. Cependant cette mention de l'heure n'a pas été jugée indispensable [9], et la jurisprudence a admis trop facilement peut-être que, lorsqu'il est constaté que la remise a eu lieu la

[1] Cass. 12 avril 1827, rapp. M. Gaillard. J. P., t. XXI, p. 347.
[2] Cass. 14 juillet 1837, rapp. M. Mérilhou. J. P., à 59, Dall.
[3] Cass. 2 mars 1843, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. Bull. n. 50.
[4] Cass. 26 avril 1838, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Bull. n. 111.
[5] Cass. 5 janv. 1843, rapp. M. Jacquinot. Dall. 43, 1, 133; 8 sept. 1853, rapp. M. Jallon. Dall. 53, 5, 145.
[6] Cass. 25 août 1826, rapp. M. Brière. J. P., t. XX, 841; 15 oct. 1847, rapp. M. Barennes. Bull. n. 258.
[7] Cass. 4 sept. 1828, rapp. M. Ollivier. J. P., t. XXII, 269.
[8] Cass. 31 mars 1836, rapp. M. Isambert. J. P. t. XXVII, 1222.
[9] Cass. 26 janvier 1837, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Dall. 37, 1, 504.

veille, il y a présomption qu'elle a eu lieu vingt-quatre heures au moins avant l'examen [1].

Mais si l'exploit a omis de constater la date [2], ou ce qui est la même chose, s'il y a dans la date une surcharge non approuvée [3], ou enfin s'il résulte des énonciations de l'exploit que moins de vingt-quatre heures se sont écoulées entre la remise de la liste et l'audition des témoins [4], que faut-il décider? Cette irrégularité, ainsi que cela va être indiqué tout à l'heure, ne donne à l'accusé d'autre droit que celui de s'opposer devant la Cour d'assises à l'audition des témoins compris dans cette liste.

Cependant une question doit être examinée ici. L'art. 315 veut que la liste soit notifiée « vingt-quatre heures au moins « avant l'examen des témoins. » De ces expressions faut-il induire qu'il suffit que la notification précède de vingt-quatre heures, non l'ouverture des débats, mais l'audition des témoins, de sorte que si l'affaire remplit plusieurs audiences, des listes supplémentaires de témoins puissent être notifiées, même après l'affaire commencée, pourvu que vingt-quatre heures séparent la notification et la déposition? Cette question a reçu diverses solutions. L'art. 346 du Code du 3 brumaire an IV n'admettait qu'une seule liste des témoins qui était lue à l'ouverture des débats. Mais l'art. 2 de la loi du 5 pluviôse an XIII reconnut « le droit de la Cour de justice criminelle d'ordonner, dans le cours des débats, lorsqu'elle le jugera utile, que de nouveaux témoins seront entendus. » Et deux arrêts établirent, d'après ce texte, qu'une nouvelle liste de témoins pouvait être signifiée postérieurement à l'ouverture des débats [5] : l'un de ces arrêts enseignait même, pour concilier cette liste avec le délai de la notification, « que la Cour aurait dû suspendre les débats, faire faire à l'accusé la notification des noms, âge, profession et domicile des témoins qu'il s'agissait d'entendre, afin que l'accusé pût avoir le temps de préparer sa

[1] Cass. 26 juin 1828, rapp. M. Mangin. J. P. t. XXI, 1597; 27 sept. 1832, rapp. M. Meyronnet-St-Marc, t. XXIV, p. 1487.

[2] Cass. 2 juillet 1843, rapp. M. Jacquinot. Bull. n. 143; 7 oct. 1825, rapp. M. Gaillard, J. P., t. XIX, 905; 2 juill. 1847, rapp. M. Jacquinot. Bull. n, 148.

[3] Cass. 13 mai 1852, rapp. M. Rocher. Bull. n. 154; 27 mai 1852, à notre rapport, n. 170.

[4] Cass. 13 avril 1837, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. Dev. et Car., 37, 1, 1024.

[5] Cass. 23 frimaire an XIV, rapp. M. Minier. J. P., t. V, 87; 20 mai 1808, rapp. M. Lefessier-Grandpré. VI, 694.

défense et de proposer ses reproches. » Lorsque la question se présenta sous le Code d'instr. crim., M. Merlin combattit cette solution : « A quelle époque, dit-il, la liste des témoins doit-elle être présentée par le procureur général? Immédiatement après la lecture de l'acte d'accusation. Or, à cette époque, le procureur général peut-il savoir combien de temps il s'écoulera avant que chacun des témoins assignés soit appelé pour déposer? Non, et personne ne peut le savoir plus que lui. Cependant la liste qu'il présente ne peut contenir que les témoins dont les noms lui ont été notifiés. Il faut donc nécessairement que la notification précède la lecture de la liste. Mais s'il faut qu'elle la précède, il faut nécessairement que ce soit de vingt-quatre heures, car les termes « vingt-quatre heures au moins avant » sont, dans l'art. 315, inséparables du terme « notifiés. » C'est donc de l'ouverture des débats et non de l'audition des témoins que la loi entend parler. Ce n'est pas sans de graves raisons que le législateur l'a ainsi réglé : une fois les débats commencés, tous les soins, toute l'attention du procureur général et de l'accusé se concentrent sur ce qui se passe. Ni l'un ni l'autre n'a le temps de faire des recherches au dehors pour connaître les témoins qu'on pourrait lui opposer par la suite. Enfin, il peut arriver que les débats soient sur le point d'être terminés, et que vingt-quatre heures ne soient pas encore écoulées depuis la notification d'une nouvelle liste : faudrait-il que le président continue les débats au lendemain [1] ? » La Cour de cassation confirma d'abord cette doctrine en déclarant « que d'après l'esprit et l'ensemble des dispositions de l'art. 315, le délai de vingt-quatre heures qui y est fixé pour l'administration des témoins doit être pris dans l'intervalle de la notification de la liste à l'ouverture de la séance pour les débats [2] ; qu'aucune liste subsidiaire, ou supplétive de témoins, ne peut être notifiée après l'ouverture des débats et que les personnes dont les déclarations peuvent être ultérieurement jugées utiles ne doivent être entendues qu'en vertu du pouvoir discrétionnaire du président [3]. » Mais cette interprétation, longtemps continuée, n'a point été maintenue. Un arrêt, rendu sur le rapport de M. Vincens-Saint-Laurent, déclare d'abord « qu'il

[1] Rép. v° Témoin judiciaire, 5, 3, art. 6, n. 7.
[2] Cass. 5 nov. 1812, rapp. M. Busschop. J. P., t. X, 779.
[3] Cass. 12 avril 1827, rapp. M. Gaillard. J. P., t. XXI, 346; 30 avril 1819, rapp. M. Giraud. XV, 244.

suffit, pour que le témoin cité par l'une des parties soit reçu à déposer en cette qualité, que son nom ait été notifié à l'autre avant son audition ; qu'il n'en résulte nullement que cette notification doive avoir lieu vingt-quatre heures avant l'ouverture des débats [1]. » Un autre arrêt décide enfin « qu'aucune disposition de la loi n'interdit au ministère public de faire assigner au cours des débats de nouveaux témoins dont les dépositions lui paraissent nécessaires à la manifestation de la vérité, pourvu que les noms de ces témoins aient été régulièrement notifiés ; que le même droit appartient sous les mêmes conditions aux accusés dans l'intérêt de leur défense ; que les témoins ainsi assignés appartiennent aux débats et doivent être entendus sous la foi du serment [2]. » Cette nouvelle jurisprudence, qui renverse celle que M. Merlin avait fait prévaloir, est-elle plus conforme à l'esprit général de notre procédure? L'art. 315 ne s'applique qu'à la liste qui a été préparée avant l'ouverture des débats ; mais n'interdit-il pas par-là même et virtuellement qu'il en soit rédigé postérieurement une autre? On objecte qu'il peut surgir des débats la nécessité d'entendre des témoins dont l'audition avait été jugée d'abord inutile ; et que c'est le droit de la juridiction, le droit des parties de les appeler pour éclairer la cause ; enfin que tous les efforts de la procédure doivent tendre à la manifestation de la vérité. Oui, mais à la condition que le débat n'emploiera pas d'autres éléments que ceux que les parties ont pu examiner. L'arrêt du 12 avril 1827 voulait que, les débats une fois ouverts, il ne pût être appelé de témoins nouveaux que par le président armé de son pouvoir discrétionnaire, parce que le président ne peut fournir que des déclarations non assermentées et des renseignements. C'est là que réside l'esprit de la loi. Sans doute il est préférable d'entendre des témoins produits par une citation régulière et prêtant serment ; sans doute encore le pouvoir discrétionnaire n'appartient qu'au président, les parties n'en disposent point, tandis que le droit de citation est leur propriété et leur permet d'appeler les témoins qu'elles jugent utiles, sans demander aucune autorisation. Mais cette considération permet-elle de s'écarter des termes de la loi? Ne faut-il pas craindre de surprendre les parties par une production inatten-

[1] Cass. 16 nov. 1844, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Bull. n. 376.
[2] Cass. 27 janvier 1850, rapp. M. Aug. Moreau. Bull. n. 30 ; 3 déc. 1852, rapp. M. Isambert. Bull. n. 397.

due, et qui, une fois le débat entamé, ne peut être l'objet d'aucun examen antérieur? N'y a-t-il pas quelque péril soit pour l'accusation, soit pour la défense, dans cet emploi instantané d'armes, ignorées jusque-là de l'une ou de l'autre des parties, et qui ont pu être mises en réserve pour en faire usage, lorsqu'elles ne peuvent plus être éprouvées?

Il est certain, au reste, que ce droit, qui ne peut être exercé que dans les affaires de longue durée, ne doit apporter aucune interruption dans les débats: si, au moment de leur clôture, les témoins appelés ne sont pas encore aptes à déposer, la Cour doit passer outre. « Les listes supplétives, lorsqu'il en est formé, dit M. Legraverend, doivent être présentées au commencement de chaque audience qui suit l'expiration des vingt-quatre heures depuis la notification, et il doit être statué sur les oppositions et sur les reproches dirigés contre les témoins inscrits sur ces listes, de la même manière qu'il est statué sur les témoins portés sur la liste principale [1]. »

V. Recherchons maintenant quel est l'effet de toutes les irrégularités qui peuvent être relevées, soit dans la rédaction de l'exploit de notification, soit dans la computation du délai de vingt-quatre heures.

Le dernier § de l'art. 315 porte : « L'accusé et le procureur général pourront s'opposer à l'audition d'un témoin qui n'aurait pas été indiqué ou qui n'aurait pas été clairement désigné dans l'acte de notification. La Cour statuera de suite sur cette opposition. »

Ce droit d'opposition est la seule sanction prescrite par l'art. 315, qui ne porte point de peine de nullité, à la régularité de la notification. Cette régularité est un point de fait qui peut être apprécié par la Cour d'assises et c'est à cette Cour que la loi l'a expressément déféré. Il importe peu que les noms des témoins aient été inexactement notifiés, ou qu'ils ne l'aient pas été dans le délai prescrit, ou même qu'aucune notification n'ait été faite : le droit du ministère public et de l'accusé est dans tous ces cas le même; ils ne peuvent que s'opposer à l'audition de ces témoins : s'ils ne font aucune opposition, les témoins régulièrement cités, mais inexactement ou même non notifiés, sont entendus avec serment, et les parties ne peuvent ultérieurement se faire un grief de ces irrégularités devant la Cour de cassation. De nombreux arrêts ont posé et

[1] Législ. crim., t. 2, p. 194.

incessamment maintenu cette règle importante [1]. Nous y reviendrons dans le chapitre de l'*Audition des témoins*.

S'il y a opposition, la Cour d'assises doit, aux termes de l'art. 408, nécessairement statuer : elle peut renvoyer l'affaire à la prochaine session [2], elle peut, en appréciant les irrégularités, décider qu'elles n'ont apporté aucune entrave dans le droit d'examiner et de reprocher les témoins, et prononcer le rejet [3] ; elle peut enfin, si la déposition des témoins ne paraît pas indispensable, déclarer qu'ils ne seront pas entendus et passer outre.

Cette décision de la Cour d'assises peut-elle être attaquée devant la Cour de cassation? Non, si elle n'a fait qu'apprécier des irrégularités de fait [4] ; car l'appréciation de ces vices de forme lui a été déférée ; il suffit qu'elle ait statué, quelle que soit sa décision. Mais si cette décision, tout en statuant sur les irrégularités de la notification, consacrait la violation d'un droit, si elle enfreignait une règle légale, il n'est pas douteux qu'elle pût encourir la censure de la Cour de cassation, car l'art. 408 qui garantit aux accusés et au ministère public que leurs demandes ou leurs réquisitions ne seront pas passées sous silence, ne déclare point irréfragables les décisions rendues sur ces demandes ou réquisitions [5].

[1] Cass. 29 avril 1819, rapp. M. Ollivier. J. P., t. XV. p. 241 ; 22 juin 1820. rapp. M Busschop, t. XV, p. 1065 ; 13 juillet 1820, rapp. M. Aumont, t. XVI, p. 32 ; 22 mars 1821, rapp. M. Ollivier. t. XVI, p. 471 ; 29 juillet 1825, rapp. M. Ollivier. t. XIX, p. 749 ; 1er avril 1837, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. J. P., à sa date ; 17 oct. 1837, rapp. M. Rocher. Bull. n. 315 ; 14 avril 1840, rapp. M. de Crouseilhes, n. 111 ; 15 avril 1852, rapp. M. de Glos, n. 125 ; 22 juill. 1852, rapp. M. Mater, n. 243 ; 22 déc. 1852, rapp. M. Nouguier, n. 417, etc.

[2] Cass. 30 sept. 1841, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. Bull. n. 293.

[3] Cass. 14 juin 1838, rapp. M. Debaussy. Bull. n. 168.

[4] Cass. 11 fév. 1813, rap. M. Vantoulon. J. P., t. XI, p, 118; 3 nov. 1814, rapp. M. Busschop, t. XII, p. 441. Et Merlin, Rép., v°, Témoin judiciaire, § 4, art. 6.

[5] Cass. 12 avril 1827, rapp. M. Gaillard. J. P., t. XXI, p. 347.

CHAPITRE VIII.

FORMES GÉNÉRALES DE LA PROCÉDURE DES ASSISES.

§ 623. Objet de ce chapitre : formes générales de la procédure orale.

§ 624. I. Publicité de l'audience. — II. Définition de cette publicité. — III. Mode de sa constatation.

§ 625. I. Restriction du principe de la publicité : le huis clos. — IV Formes de cette mesure. — III. A quel moment elle peut commencer. — IV. Quels actes elle doit comprendre. — V. A quel moment elle doit cesser. — VI. Son exécution.

§ 626. I. L'instruction doit être orale. — II. Application de ce principe dans le cours des débats. III. Son application à l'audition des témoins.

§ 627. I. Continuité de l'instruction sans interruption. — II. Comment cette règle doit être appliquée.

§ 628. I. Interdiction de toute communication au dehors. — II. Manifestation des opinions—III. Caractère de la communication prohibée. — IV. Communication à l'audience. — V. Communication en dehors de l'audience.

§ 629. I. Nomination d'interprètes dans le cours des débats. — II. Cas où il y a lieu à cette nomination. — III. Quelles personnes peuvent être interprètes. — IV. Récusation des interprètes. — V. Leur serment. — VI. Leurs fonctions.

§ 623.

Formes générales de la procédure des assises.

Lorsque toutes les formalités qui précèdent l'audience sont accomplies, que les communications de pièces ont eu lieu, que les notifications ont été faites, qu'il a été pourvu aux réclamations d'une tardive défense, l'audience s'ouvre enfin, et l'instruction, jusque-là confinée dans la procédure écrite et secrète, va se développer oralemnet et publiquement.

Cette instruction a des formes générales qui la suivent pendant toute sa durée et s'appliquent à toutes ses phases et à tous ses incidents.

Elle a ensuite des formes particulières qui s'appliquent

successivement à chacun de ses actes et qui ont pour objet d'en régler le mode et d'en assurer l'accomplissement.

Il convient d'établir en premier lieu les règles générales qui constituent le système même de la procédure orale, qui en sont les ressorts principaux, en forment en quelque sorte les grandes artères, puisque c'est sous leur protection continue et en s'appuyant à chaque pas sur elles, que la procédure déroule tous ses replis, vide tous ses incidents, et procède à toutes ses solennités. Poser ces premières règles et les développer, c'est donc définir le caractère de cette procédure, c'est indiquer et aplanir le terrain sur lequel elle va marcher, c'est en préparer et en éclairer les actes.

Ces règles sont les suivantes :

La publicité de l'audience ;

La faculté du huis clos dans les cas prévus par la loi ;

L'instruction orale ;

La continuité de l'instruction jusqu'au jugement ;

La prohibition de toute communication extérieure ;

Enfin l'intervention des interprètes toutes les fois que leur ministère est nécessaire.

Telle est la matière de ce chapitre.

§ 624.

I. Publicité de l'audience.—II. Application à la procédure des assises. III. Mode de sa constatation.

I. La publicité de l'audience en matière criminelle a été l'une des premières règles posées par l'Assemblée constituante. La loi du 8-9 octobre 1789 s'était hâtée de l'introduire parmi les formes provisoires qu'elle avait établies. L'art. 14, tit. 2, de la loi du 16-24 août 1790 déclare que : « En toute matière civile ou criminelle, les plaidoyers, rapports ou jugements seront publics. » L'art. 15 ajoute : « La procédure par jurés aura lieu en matière criminelle : l'instruction sera faite publiquement et aura la publicité qui sera déterminée. » La Constitution du 5 fructidor an III, art. 208, l'art. 64 de la Charte de 1814, l'art. 55 de la Charte de 1830 et l'art. 81 de la Constitution de 1848 ont tour à tour répété ce principe qui est devenu une maxime constitutionnelle. Les art. 153, 190 et 309 de notre Code en ont fait l'application en matière

de police correctionnelle et de grand criminel. Enfin l'art. 7 de la loi du 10 avril 1810 dispose que les arrêts qui n'ont pas été rendus publiquement seront déclarés nuls.

La publicité de l'audience est donc une forme essentielle de la procédure, la plus essentielle peut-être, car elle éclaire tous les actes du juge, elle les défère, à mesure qu'ils s'accomplissent, à l'examen et au contrôle du public, elle contient tous les excès en permettant de juger tous les jugements, elle rassure les justiciables, elle rehausse enfin les fonctions de la justice en y attachant plus de considération et d'éclat. C'est pour l'avoir effacée peut-être que les législations de 1539 et 1670 se sont si subitement écroulées. Elle ne peut assurément suppléer seule aux autres formes de l'instruction, mais telle est sa force réelle que, lorsqu'elle est largement appliquée, toutes ces formes, quelles qu'elles soient, ne semblent plus en quelque sorte que secondaires.

II. Que faut-il entendre par cette publicité? Il faut entendre l'accès de l'auditoire librement assuré au public. Une audience est publique quand les portes de l'auditoire sont ouvertes et que toute personne indistinctement peut y entrer. Il importe peu que la portion de la salle réservée au public soit remplie; il faut qu'elle soit accessible à tous.

Il est arrivé quelquefois que le président, par des mesures prises dans l'exercice de son droit de police, a restreint à certains égards la publicité de l'audience, soit en distribuant à l'avance des billets, soit en réservant certaines places à des personnes désignées, soit en ordonnant des dispositions qui pouvaient lui paraître nécessaires pour maintenir l'ordre. Nous avons apprécié ces mesures [1]; mais, si elles ont apporté dans quelques circonstances quelque entrave à l'application du principe, elles n'ont jamais attaqué le principe lui-même. Ce principe, formulé par tant de lois, n'a jamais cessé de rayonner sur la jurisprudence qui l'a rigoureusement proclamé et maintenu dans toutes ses décisions.

La publicité doit éclairer, non-seulement les débats, mais toute l'audience. Il y a nullité par conséquent, — lorsqu'une partie quelconque de l'instruction a été faite les portes fermées [2], — lorsqu'il n'est point établi que la lecture de la

[1] Voy. *suprà*, p. 436 et suiv.
[2] Cass. 17 mai 1810, rapp. M. Oudot. J. P., t. VIII, p. 342.

déclaration du jury, les réquisitions du ministère public et les réponses de l'accusé aient eu lieu publiquement [1], — lorsque la publicité d'une partie de l'audience, depuis la plaidoirie du ministère public jusqu'à la lecture de la déclaration du jury, n'est pas établie [2]; — lorsque le président s'est introduit, sans y être provoqué, dans la chambre des délibérations du jury, pour y donner des éclaircissements qu'il ne devait donner qu'à l'audience [3].

III. Il ne suffit pas, au reste, que la publicité ait existé en fait, il faut qu'elle soit régulièrement constatée. Il est nécessaire, en effet, que la procédure justifie de l'application des formes légales, et l'art. 372 veut qu'un procès-verbal constate que les formalités prescrites ont été observées. Il a été établi en conséquence par la jurisprudence « que lorsqu'il n'est pas fait mention expresse des formalités substantielles ordonnées par la loi, elles sont présumées de droit avoir été omises; que la publicité est une forme substantielle; que dès qu'elle n'est point constatée dans le procès-verbal des débats, la loi est présumée avoir été violée [4]. »

Il ne suffit pas qu'il soit énoncé dans le procès-verbal que « l'arrêt a été prononcé publiquement, » car il ne résulte pas de cette constatation, qui ne peut être étendue au delà de ses termes, que la publicité ait été observée dans l'examen, le débat, la discussion qui l'a suivie et la déclaration du jury qui a servi de base à l'arrêt [5]. »

Il ne suffit pas, si l'affaire a duré plusieurs séances, que la publicité soit constatée pour une ou quelques-unes seulement de ces séances; elle doit l'être pour chacune séparément. Ainsi, il y a nullité lorsque l'examen du procès ayant occupé trois séances, la publicité de la première a seule été constatée [6], la publicité n'est déclarée d'une manière expresse et formelle que pour les deux dernières [7].

La loi cependant n'a point prescrit de formule particulière

[1] Cass. 25 juill. 1833. rapp. M. Ollivier. J. P., t. XXV, p. 731.
[2] Cass. 23 juin 1827, rapp. M. Ollivier. J. P., t. XXI, p. 544.
[3] Cass. 3 mars 1826, rapp. M. Gaillard. J. P., t. XX, p. 286.
[4] Cass. 28 janv. 1825, rapp. M. Brière. J. P., t. XIX, p. 112; 19 fév. 1825, rapp. M. Aumont, t. XIX, p. 197; 13 sept. 1834, rapp. M. de Ricard. t. XXVII, p. 939; 2 juill. 1846, rapp. M. Jacquinot. Bull. n. 170.
[5] Cass. 2 juill. 1846, cité *suprà*.
[6] Cass. nov. 1830, rapp. M. Gaillard. J. P., t. XXIII, p. 847.
[7] Cass. 24 juin 1831, rapp. M. Dupaty. J. P., t. XXIII, p. 1333.

pour constater la publicité. Il s'ensuit que toutes les formules peuvent être adoptées pourvu qu'il ne puisse en résulter aucun doute sur le fait lui-même. Ainsi la Cour de cassation a jugé que la publicité était suffisamment établie: 1° Lorsque le procès-verbal des débats porte ces mots, « l'audience étant publique [1]; » 2° lorsqu'il énonce que « le président a fait ouvrir l'audience et que les témoins et le public ont été introduits [2]; » 3° que la Cour d'assises s'est assemblée « en audience publique » pour procéder au débat de telle procédure [3]; 4° que la Cour d'assises ayant ordonné le huis clos, « la salle a été évacuée et les portes fermées, » d'où suit la publicité du commencement de l'audience [4]; 5° lorsqu'il constate « que la séance ayant été suspendue pendant un quart d'heure, l'audience a été reprise: » la reprise d'une audience, dont la publicité est établie, prouve suffisamment que cette reprise a été publique comme l'audience dont elle n'était que la continuation [5]; 6° lorsqu'il établit que la séance publique n'a point été levée pendant la suspension: en ce cas, la mention que l'audience a été reprise est même inutile, puisque la publicité n'a pas été interrompue [6]; 7° lorsqu'il constate qu'à l'ouverture de la séance, le public a été introduit dans la salle d'audience; que toutes les opérations ont eu lieu de suite et sans interruption, et qu'ainsi il y a lieu de présumer que la publicité déclarée au commencement de la séance a continuée jusqu'à sa clôture [7]; 8° lorsqu'il est constaté « que la place destinée au public est restée entièrement remplie, » bien que, pour maintenir l'ordre, les portes aient été momentanément fermées [8]».

Si l'affaire s'est prolongée pendant plusieurs audiences, il a été également reconnu que la publicité de chacune des audiences était suffisamment constatée, 1° lorsque le procès-verbal énonce que la première séance a été publique et qu'elle a été continuée au lendemain où elle a été reprise [9]; 2° lors-

[1] Cass. 27 avril 1838, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. Bull. n. 115.
[2] Cass. 5 janvier 1832, rapp. M. de Crouseilhes. J. P., t. XXIX, p. 641.
[3] Cass. 5 février 1835, rapp. M. Dehaussy. J. P., t. XXVI, p. 1359.
[4] Cass. 16 sept. 1852, rapp. M. Jacquinot. Bull. n. 316.
[5] Cass. 2 avril 1840, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 101; 14 sept. 1843, rapp. M. Meyronnet-St-Marc, n. 240.
[6] Cass. 23 juin 1831, rapp. M. Ollivier. J. P., t. XXIII, p. 1732.
[7] Cass. 18 sept. 1845, rapp. M. Barennes. Bull. n. 293.
[8] Cass. 10 janvier 1851, rapp. M. de Glos. Bull. n. 17.
[9] Cass. 22 mars 1832, rapp. M. Chantereyne. J. P., t. XXIV, p. 884, 12 oct. 1837. Dall. 37, I, 1021.

que le procès-verbal énonce la publicité de la première et de la dernière audience et mentionne, en ce qui concerne chacune des audiences intermédiaires, qu'elle a été la reprise de celle qui l'a précédée [1]. Il a été d'ailleurs établi déjà que, lorsque la durée d'une affaire s'étend à plusieurs audiences, la mention de la publicité, placée au terme de la dernière, enveloppe tous les actes de l'instruction qui la précède et s'y réfère [2].

§ 625.

I. Restriction des principes de la publicité : le huis clos. — II. Formes de cette mesure. — III. A quel moment elle doit commencer. — IV. Quels actes elle doit comprendre. — V. A quel moment elle doit s'arrêter. — VI. Son exécution.

I. Le principe de la publicité des audiences, quelque formel et absolu qu'il soit, admet une exception. Notre ancienne jurisprudence avait introduit, dans les matières qui se discutaient publiquement, les audiences à huis clos, c'est-à-dire, à portes fermées. « Il arrive quelquefois, dit Denisart, que, pour éviter le scandale que pourrait occasionner la plaidoirie publique de certaines causes, on ne laisse entrer à l'audience que les avocats, les procureurs et les parties de la cause, et cela s'appelle plaider à huis clos, parce que pendant ces plaidoiries, les portes de l'audience restent fermées [3]. »

La législation de 1791 n'admit point cette exception et lorsque quelques tribunaux, entraînés par leurs souvenirs, voulurent la reprendre, la Cour de cassation prononça l'annulation des procédures, « attendu que la publicité est une garantie accordée par la loi aux accusés et dont on ne peut les priver sous aucune espèce de prétexte [4]. »

Elle a été rétablie en matière civile par l'art. 87 du C. pr. civ. qui porte « pourra cependant le tribunal ordonner qu'elles (les plaidoiries) se feront à huis clos, si la discussion publique devait entraîner du scandale ou des inconvénients graves, » et en matière criminelle par l'art. 64 de la charte

[1] Cass. 4 janvier 1851, rapp. M. Rocher. Bull. n. 9.
[2] Voy. t. V, p. 782, et cass. 4 avril 1856; rapp. M. Gallon. Bull. n. 140; et 21 août 1856, à notre rapport, n. 293.
[3] Cass. v. huis clos.
[4] Cass. 17 mai 1810, rapp. M. Oudot. J. P., t. VIII, p. 312.

de 1814, dont la disposition a été répétée et maintenue par l'art. 55 de la charte de 1830, et par l'art. 81 de la const. du 4 nov. 1848. Ce dernier article est ainsi conçu : « Les débats seront publics, à moins que la publicité ne soit dangereuse pour l'ordre et les mœurs, et dans ce cas le tribunal le déclare par un jugement. »

La Cour de cassation a déclaré : « Que les dispositions de l'art. 87, C. pr. civ. et des const. de 1830 et 1848, qui ont autorisé les tribunaux à ordonner que les débats auront lieu à huis clos, lorsque la publicité peut devenir dangereuse pour l'ordre et les mœurs, constituent une exception maintenue par l'art. 56 de la const. du 14 janv. 1852[1] » Cet article porte « que les dispositions des codes, lois et règlements existants, qui ne sont pas contraires à la présente constitution, restent en vigueur jusqu'à ce qu'il y soit légalement dérogé. »

II. La mesure du huis clos ne peut être ordonnée que par la Cour d'assises : c'est ce qui résulte du texte même de la loi. Le législateur a pensé que, lorsqu'il s'agit d'enlever à la justice l'immense garantie de la publicité de l'audience, la juridiction toute entière doit en prendre la responsabilité. Plusieurs procédures dans lesquelles le huis clos avait été prescrit par une ordonnance du président ont été en conséquence annulées[2].

Il ne peut être ordonné que par un arrêt. Une procédure a été cassée, « attendu que le ministère public ayant requis que les débats eussent lieu à huis clos, le procès-verbal des débats s'est borné à énoncer que la Cour a rendu un arrêt conforme à ces conclusions ; que des pièces produites, en exécution de l'arrêt interlocutoire, il résulte qu'il n'existe point de minute de cet arrêt ; qu'ainsi, on ne peut s'assurer s'il a été rendu dans les formes prescrites par la loi et que l'énonciation portée au procès-verbal ne peut suppléer au défaut de minute[3]. » Mais cet arrêt n'étant qu'une décision incidente au débat, il suffit qu'il soit signé du président et du greffier, et lorsqu'il est relaté dans le procès-verbal des débats, il se trouve suffisamment revêtu d'un caractère authentique par la signature

[1] Cass. 22 janvier 1852, rapp. M. de Glos. Bull. n. 24.
[2] Cass. 12 juin 1828, rapp. M. Choppin. J. P., t. XXI, p. 1545 ; 12 juill. 1833, rapp. M. Meyronnet-St-Marc, t. XXV, p. 673.
[3] Cass. 9 nov. 1833, rapp. M. Choppin. J. P., t. XXV, p. 915.

du président et du greffier apposée au bas du procès-verbal[1].

L'arrêt qui ordonne le huis clos doit être rendu publiquement à peine de nullité[2]. En effet, tous les arrêts doivent, aux termes de la loi, être rendus publiquement, et l'exception du huis clos, restreinte aux débats, doit être renfermée dans ses limites; or, l'arrêt qui déclare la nécessité de cette mesure est extrinsèque aux débats. Il est nécessaire d'ailleurs que le public soit averti de l'application de cette exception.

Cet arrêt doit être motivé : la Cour d'assises doit constater que la publicité serait dangereuse pour l'ordre ou les mœurs; c'est-là la condition du pouvoir qu'elle exerce ; l'énoncer, c'est donc donner le motif nécessaire de sa décision[3]. Les termes des constitutions ne sont pas d'ailleurs sacramentels, mais il faut que la déclaration soit faite dans des termes équivalents : il ne suffirait pas que l'arrêt eût simplement énoncé le titre de la prévention[4], où la citation de l'article du Code pénal qui qualifie le fait incriminé[5]. Ce n'est pas là déclarer la nécessité de la mesure; car les faits n'emportent pas par leur seule nature cette nécessité. Mais il a été admis que si l'arrêt, rendu à la suite d'un réquisitoire qui déclare le danger de la publicité, ajoute ces seuls mots, « faisant droit au réquisitoire, » il y a là une déclaration suffisante, parce qu'il s'approprie celle qui le précède[6].

Enfin, cette mesure peut être ordonnée d'office[7]; elle peut l'être aussi sur le réquisitoire du ministère ou les conclusions de l'accusé. La Cour n'est point tenue d'interpeller les parties, avant de l'ordonner, pour les mettre à même de présenter leurs observations ; car « le droit donné aux tribunaux de suspendre en matière criminelle la publicité des débats, quand cette publicité serait dangereuse pour l'ordre et les mœurs, est l'application d'un principe d'ordre public et n'est subor-

[1] Cass. 19 janv. 1827, rapp. M. Gaillard. J. P., t. XXI, p. 61 ; 15 avril 1830, rapp. M. Meyronnet-St-Marc, t. XXIII, p. 380 ; 13 nov. 1856, rapp. M. V. Foucher. Bull. n. 347; 1er oct. 1857, rapp. M. Caussin de Perceval, n. 355.

[2] Cass. 12 déc. 1823, rapp. M. Chasle. J. P., t. XVIII, p. 262; 29 avril 1826, rapp. M. Ollivier, t. XX, p. 435.

[3] Cass. 18 janvier 1827, rapp. M. Mangin, J. P., t. XXI, p. 56 ; 17 mars 1827, rapp. M. Mangin, t. XXI, p. 263.

[4] Cass. 28 avril 1837, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Bull. n. 136.

[5] Cass. 6 sept. 1850, rapp. M. Gaillard. J. P., t. XXIV, p. 794.

[6] Cass. 23 juin 1821, rapp. M. Aumont. J. P., t. XVI, p. 399; 26 juillet 1828, rapp. M. Brière, t. XXII, p. 131.

[7] Cass. 24 janvier 1836, non imprimé.

donné à aucun autre intérêt; dès lors l'exercice de ce droit est entièrement abandonné à la conscience des magistrats qui ne sont nullement tenus de consulter l'accusé à ce sujet [1]. » Cependant, si cette interpellation n'est pas une obligation stricte, il est convenable de la faire, car la mesure importe assez aux intérêts des parties pour qu'elles soient appelées à la discuter. Un arrêt reconnaît d'ailleurs « que les accusés peuvent être entendus sur les réquisitions tendantes à l'application de cette mesure [2]; » mais il suffit qu'aucun empêchement ne soit apporté à ce qu'ils contredisent ces réquisitions pour que la loi soit réputée exécutée [3].

III. Si l'appréciation des cas dans lesquels il y a lieu de procéder à huis clos est abandonnée à la prudence de la Cour d'assises, il n'en est pas ainsi des limites dans lesquelles ce droit peut être exercé. Ce n'est que lorsque la publicité pourrait être dangereuse pour l'ordre et pour les mœurs qu'il y a lieu de la suspendre; donc l'exception ne doit comprendre que les actes dont la publicité présente ce danger.

De là trois questions : A quel moment le huis clos doit-il commencer? Doit-il se restreindre aux débats proprement dits? A quel moment doit-il finir?

Le huis clos ne peut commencer qu'au moment où commencent les débats; car ce n'est que la partie de la procédure constitutive des débats que la loi a permis de soustraire à la publicité; mais à quel moment commencent les débats? L'art. 354 déclare que, au cas d'absence d'un témoin, la Cour pourra renvoyer l'affaire à la prochaine session, « avant que les débats soient ouverts par la déposition du premier témoin inscrit sur la liste. » Mais cette règle, qui n'a été posée qu'en vue du renvoi, ne doit point être étendue en dehors de ce cas, car, il faudrait admettre que la lecture de l'acte d'accusation, l'exposé du ministère public et l'interrogatoire de l'accusé ne font point partie des débats [4]. La jurisprudence a établi « que les débats commencent au moment

[1] Cass. 6 avril 1854, rapp. M. Sénéca. Bull. n. 95, et cass. 11 sept. 1827, rapp. M. Mangin. J. P., t. XXI, p. 800; 16 juin 1855, à notre rapport. Bull. n. 214.

[2] Cass. 8 janvier 1848, rapp. M. Isambert. Bull. n. 6.

[3] Cass. 6 octobre 1840, rapp. M. Debaussy. Dall. 41, 1, 133.

[4] Cass. 17 avril 1834, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. J. P., t. XXVI, p. 899; 4 sept. 1840, même rapp. Bull. n. 250; 22 déc. 1842, rapp. M. Romiguières, n. 335; 28 janvier 1848, rapp. M. Brière-Valigny. n. 26.

où le serment des jurés est prêté [1], » ou en d'autres termes, « au moment où il est procédé à la lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation [2], » et par conséquent elle a autorisé à enfermer dans le huis clos la lecture de ces deux actes [3].

Peut-être eût-il été plus régulier de les séparer ici en leur reconnaissant à l'un et à l'autre un caractère distinct. L'arrêt de renvoi, qui saisit la Cour d'assises et qui se borne à énoncer les faits pour les qualifier, devrait être lu publiquement dans tous les cas; l'acte d'accusation, au contraire, qui développe les moyens de l'accusation, se rattache nécessairement aux débats et les commence en en exposant les éléments. Il semble donc que c'est seulement à la lecture de l'acte d'accusation que le huis clos devrait commencer [4]. Quelques arrêts ont admis cette distinction [5]. En tous cas, toutes les formalités qui précèdent cette lecture doivent, à peine de nullité, avoir lieu publiquement, car il est clair que ni la demande qui est faite à l'accusé de ses noms, ni l'avertissement donné en vertu de l'art. 311, ni la prestation de serment des jurés ne sont des actes du débat [6].

A plus forte raison, il faut décider qu'en deçà de cette limite, la Cour d'assises est libre de fixer le moment du huis clos [7]; elle peut déclarer qu'il ne commencera qu'après la lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation [8]; elle peut décider qu'il ne s'appliquera qu'à quelques actes du débat, si la publicité de ces actes présente seule des dangers, par exemple, qu'il ne s'étendra qu'à la lecture de l'acte d'accusation et du rapport d'un médecin [9], qu'à l'audition d'un seul témoin [10], qu'au débat relatif à un seul chef d'accusation [11]. Il importe seulement de remarquer que, dans tous les cas où le huis clos n'est prononcé que pour une partie du débat, cette

[1] Cass. 14 janvier 1816, rapp. M. Robert-Saint-Vincent, J. P., t. XIII, p. 214.
[2] Cass. 27 juin 1828, rapporteur M. Merville. J. P., t. XXI, p. 1603.
[3] Même arrêt.
[4] Conf. M. Cubain, n. 569.
[5] Cass. 5 août 1830, rapp. M. Chauveau-Lagarde. J. P., t. XXIII, p. 741; 1 oct. 1857, rapp. M. Caussin de Perceval. Bull. n. 355.
[6] Cass. 4 sept. 1840, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. Bull. n. 250.
[7] Cass. 10 mars 1827, rapp. M. Mangin. J. P., t. XXI, p. 240.
[8] Cass. 1 fév. 1839, rapp. M. Vincens-St-Laurent. J. P., à sa date.
[9] Cass. 7 janv. 1841, non imprimé.
[10] Cass. 19 fév. 1841, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. Bull. n. 48.
[11] Cass. 25 août 1853, rapp. M. Legagneur. Bull. n. 426.

mesure exceptionnelle doit être rigoureusement renfermée dans les termes de l'arrêt qui l'a prononcée. Ainsi, dans une espèce où le huis clos n'avait été étendu qu'à l'audition de deux témoins et où il était constaté qu'il avait été continué au delà, la procédure a été annulée, « attendu qu'une partie des débats, autre que celle pour laquelle le huis clos a été ordonné, a eu lieu sans publicité [1]. »

IV. Cette mesure peut comprendre tous les débats, mais elle ne peut comprendre que les débats. Or les incidents qui s'élèvent dans leur cours donnent lieu, tantôt à des ordonnances, tantôt à des arrêts qui, quoiqu'ils statuent sur des faits relatifs aux débats, n'en font pas cependant nécessairement partie. La question s'est donc élevée de savoir dans quels cas ces ordonnances et ces arrêts peuvent être prononcés à huis clos, dans quels cas les portes doivent être ouvertes pour leur prononciation.

La jurisprudence a admis que l'audience peut demeurer close : 1° Quand il s'agit de statuer sur une demande en sursis pour appeler de nouveaux témoins [2]; 2° quand il s'agit de statuer sur la demande de l'accusé tendante à ce que les débats redeviennent publics, « attendu qu'un tel incident fait nécessairement partie des débats qui ont été déclarés devoir être secrets [3]; » 3° quand le président prononce des ordonnances pour déclarer que des témoins prohibés, à l'audition desquels l'accusé s'oppose, ne seront pas entendus [4], ou pour ordonner un acte du pouvoir discrétionnaire [5]. Ces arrêts et ces ordonnances ont été considérés comme faisant partie des débats.

Mais il n'en est plus ainsi des arrêts qui interviennent dans le cours des débats sur les incidents que font naître les réquisitoires du ministère public ou les conclusions de la défense, et qui, par l'opposition qu'ils soulèvent ou par les droits qu'ils engagent, prennent un caractère contentieux. Il est évident, en effet, que la publicité de ces arrêts ne peut avoir aucun danger pour l'ordre ou pour les mœurs; il n'y a donc aucun motif de les placer sous l'empire de l'exception. Il a été posé

[1] Cass. 22 janvier 1852, rapp. M. de Glos, Bull. n. 24.
[2] Cass. 17 janvier 1829, rapp. M. Mangin. J. P., t. XXII, p. 580.
[3] Cass. 29 avril 1826, rapp. M. Ollivier, J. P., t. XX, p. 435.
[4] Cass. 4 sept. 1840, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. Bull. n. 250.
[5] Cass. 1 fév. 1839, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Dall. 39, 1, 377; 6 avril 1854, rapp. M. Sénéca. Bull. n. 97.

en règle, par une longue et invariable jurisprudence, « que l'exception établie par la loi, pour le cas où la publicité serait dangereuse pour l'ordre et pour les mœurs, ne peut être étendue aux arrêts qui statuent sur les incidents élevés dans le cours des débats, puisque la publicité de ces arrêts ne peut, dans aucun cas, être considérée comme dangereuse pour l'ordre ou pour les mœurs [1]. »

La Cour de cassation a prononcé l'annulation des procédures dans lesquelles n'avaient pas été prononcés publiquement : 1° un arrêt statuant sur l'opposition du ministère public à ce que la femme de l'accusé fût entendue comme témoin [2]; 2° un arrêt statuant sur l'opposition d'un accusé à la déposition d'un témoin cité à la requête du ministère public [3]; 3° un arrêt déclarant qu'un témoin assigné ne serait pas entendu [4]; 4° ou qu'un témoin, n'étant pas allié au degré prohibé, serait entendu [5]; 5° un arrêt portant que, malgré l'absence d'un témoin, il serait passé outre aux débats [6]; 6° un arrêt qui déclare que, sans s'arrêter aux conclusions prises par la défense, les questions indiquées dans ces conclusions ne seraient pas adressées à un témoin [7]; 7° un arrêt qui décide qu'il sera procédé à de nouvelles expertises sur des objets faisant partie des pièces de conviction [8]; 8° un arrêt qui statue sur un acte donné quand il y a contestation [9]; 9° un arrêt qui rejette une demande de renvoi à une autre session [10]; 10 l'arrêt qui décide, nonobstant l'opposition de la défense, que des pièces relatives à une poursuite antérieure seront lues [11]; 11° un arrêt qui ordonne qu'un témoin, qui vient d'être entendu, se retirera de l'auditoire pendant l'audition d'un autre témoin [12].

[1] Cass. 16 juin 1853, à notre rapp. Bull. n. 212.
[2] Cass. 28 janv. 1836, rapp. M. Rocher. Bull. n. 32.
[3] Cass. 14 sept. 1837, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Bull. n. 272; 21 oct. 1838, rapp. M. Gilbert de Voisins, n. 329; 4 janv. 1839, rapp. M. Voysin de Gartempe, n. 6; 19 mars 1840, rapp. M. Bresson, n. 83; 27 avril 1848, rapp. M. Isambert, n. 125; 5 oct. 1854, rapp. M. Jacquinot, n. 298.
[4] Cass. 25 mars 1839, rapp. M. Mérilhou. Bull. n. 49.
[5] Cass. 11 mars 1841, rapp. M. de Crouseilhes. Bull. n. 60.
[6] Cass. 19 déc, 1844, rapp. M. Jacquinot. Bull. n. 407; 8 juill. 1852, à notre rapp, n. 230.
[7] Cass. 6 sept. 1838, rapp. M. Rives. Bull. n. 300.
[8] Cass. 28 déc. 1850, rapp. M. de Glos. Bull. n° 439; 17 janv. 1839. rapp. M. Rocher. n. 22.
[9] Cass. 24 déc. 1840, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Bull. n. 362.
[10] Cass. 22 juill. 1852, rapp. M. Aug. Moreau. Bull. n. 240.
[11] Cass. 16 juin 1853, à notre rapport. Bull. n. 212.
[12] Cass. 10 mars 1853, rapp. M. de Glos. Bull. n. 55.

Il résulte de cette jurisprudence que les simples mesures d'instruction peuvent être prononcées à huis clos, mais qu'il faut nécessairement rouvrir les portes pour prononcer tous les arrêts qui n'ont pas ce caractère. Cette distinction, que nous avons déjà établie pour distinguer les pouvoirs du président et de la Cour d'assises [1], n'est pas sans quelque difficulté. Ainsi, par exemple, un arrêt a cassé une procédure dans laquelle l'admission de la partie civile avait été prononcée à huis clos [2]; un autre arrêt a rejeté le pourvoi formé dans une affaire où il avait été donné acte à huis clos de l'intervention de cette partie : « attendu que la garantie de la publicité n'est nécessaire qu'au cas où les arrêts incidents, statuant sur un droit prétendu et contesté, vuident un incident contentieux [3]. » Il y a donc lieu de discerner dans cette hypothèse si l'intervention est ou n'est pas contestée pour décider si l'arrêt peut ou non être prononcé à huis clos.

Au reste, lorsqu'un arrêt incident qui devait être prononcé publiquement, l'a été à huis clos, cette nullité peut être utilement réparée en provoquant de nouvelles conclusions et en statuant sur le même incident par un arrêt nouveau qui est publiquement prononcé. S'il a été procédé à des actes d'instruction en vertu de l'arrêt irrégulièrement rendu, ces actes sont recommencés en vertu du nouvel arrêt. Le pourvoi a été rejeté dans une affaire où la Cour d'assises, après avoir à huis clos statué sur une demande en renvoi à une autre session, avait une seconde fois statué publiquement sur la même demande : « attendu que le juge, gardien de la loi, doit veiller rigoureusement à l'accomplissement des formalités qu'elle prescrit; qu'il doit surtout être attentif à faire jouir les accusés des garanties qu'elle leur a données; que s'il lui arrive d'omettre une formalité substantielle, cette irrégularité ne constitue pas un droit acquis, lequel ne se forme que par la décision qui intervient à la suite d'un litige sur des prétentions contraires; que le retour à l'observation de la loi étant toujours favorable tant que la mission du juge n'est pas terminée et qu'il n'a pas définitivement statué sur l'affaire au jugement de laquelle il procède, il est encore à temps de réparer l'erreur qu'il a commise et de rentrer dans les voies lé-

[1] Voy. suprà, p. 481.
[2] Cass. 19 janv. 1844, rapp. M. Mérilhou.
[3] Cass. 12 juin 1856, rapp. M. Nouguier. Bull. n. 210.

gales [1]. » Cette question se représentera plus loin dans une hypothèse plus grave.

V. Le huis clos est levé au moment où se terminent les débats. Sur ce point, aucune difficulté ne peut naître. Il a été décidé par de nombreux arrêts « que l'art. 55 de la Charte restreint formellement aux débats seuls l'exercice de la faculté par lui accordée aux Cours d'assises; que, suivant les art. 335 et 336, les débats sont terminés lorsque, après les dépositions des témoins et les dires respectifs auxquels elles auront donné lieu, la partie civile et son conseil et le procureur général ont été entendus sur les moyens de l'accusation, et que l'accusé ou son conseil a présenté sa défense; que le résumé du président est donc, ainsi que tout ce qui le suit, extrinsèque aux débats et demeure soumis à la règle générale de la publicité [2]. » C'est donc au moment où le président déclare, conformément à l'art. 335, que les débats sont terminés, au moment où il va résumer l'affaire, que les portes de l'auditoire doivent, à peine de nullité, être rouvertes.

VI. Il reste à dire quelques mots sur l'application de la mesure du huis clos.

Il appartient au président, chargé de la police de l'audience, de faire exécuter l'arrêt qui ordonne cette mesure; il doit donc donner les ordres nécessaires pour faire évacuer la salle et fermer les portes.

A-t-il le droit de faire des exceptions d'autoriser des personnes à demeurer dans l'auditoire, de faire rester ou de renvoyer celles qu'il veut? On lit dans un arrêt « qu'au président appartient la police de l'auditoire; que le huis clos est une mesure d'ordre public; qu'il est dans les attributions de ce magistrat d'en déterminer l'importance et l'étendue, et que l'introduction ou le maintien dans la salle d'audience de personnes même étrangères au barreau, quand l'un ou l'autre ont été autorisés par le président et n'ont été l'objet d'aucune réclamation de l'accusé, ne peuvent être réputés préjudiciables à la défense et ne constituent aucune violation de la loi [3]. » Nous croyons également qu'il ne ré-

[1] Cass. 20 janv. 1844, rapp. M. Bresson. Bull. n. 26.

[2] Cass. 22 juin 1839, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 202; 22 avril 1820, n. 56; 30 août 1822, n. 120; 30 sept. 1824, n. 123; 26 mai 1831, n. 118; 30 mars 1837, n. 94, etc.

[3] Cass. 19 fév. 1841, rapp. M. Meyronnet-St-Marc, Bull. n. 48.

sulte aucune nullité, dont l'accusé puisse se prévaloir, de l'inexécution de la mesure de huis-clos. Mais peut-on admettre qu'il soit loisible au président d'exécuter à demi l'arrêt qu'il est chargé de faire exécuter dans son entier? peut-on admettre qu'il dépende de ce magistrat de créer une situation mixte qui n'est ni le huis-clos ni la publicité? que si les débats sont dangereux pour l'ordre et les mœurs, pourquoi favoriser la présence de quelques personnes qui n'y sont pas nécessaires et qui sont attirées par l'attrait du scandale? que si le danger ne paraît pas grave, pourquoi enlever à la justice l'immense garantie de la publicité? Dira-t-on que le danger est pour la foule et non pour les quelques personnes choisies à qui l'on permet de rester? Comment le savoir? N'y a-t-il pas lieu de craindre que l'on ne pèse ainsi sur la défense en lui donnant un public particulier dont l'influence pénètre à l'entour? et enfin la loi a-t-elle autorisé une demi-publicité, les huis à demi-clos? Si le président, si la Cour d'assises sont libres de tout contrôle dans l'application qu'ils donnent au huis-clos, ce n'est pas une raison pour qu'ils s'écartent de la règle légale et laissent des usages abusifs s'introduire dans la pratique.

§ 626.

I. L'instruction doit être orale. — II. Application de cette règle à la déposition des témoins.

I. L'instruction qui se fait à l'audience doit être exclusivement orale. C'est là une règle fondamentale de notre procédure criminelle. La discussion orale est la seule qui puisse faire jaillir la vérité d'un débat : elle place les accusés et les témoins en face les uns des autres ; elle provoque les explications et les révélations, les dénégations ou les aveux ; elle dépouille les faits de leurs premières apparences et les livre aux yeux dans leur nudité. La discussion écrite, plus froide et plus réservée, n'a ni ces épanchements, ni ces chocs qui font briller l'éclair ; elle est parfaitement propre à recueillir les éléments du débat ; mais le débat, c'est-à-dire la discussion de toutes les preuves, l'examen de tous les éléments du procès, ne peut se faire qu'oralement à l'audience. Nous avons vu que c'était là la base de l'institution du jury. Les jurés forment leur conviction dans le débat qui s'ouvre

devant eux, dans les dépositions, dans la parole plus ou moins assurée, l'accent plus ou moins sincère des témoins, dans l'attitude, les explications, la physionomie même des accusés. Les preuves qu'ils recueillent, ce sont ces impressions du débat que reçoit la conscience, sans qu'ils puissent en analyser les éléments. Enfin, l'instruction orale est la seule forme de procédure qui se concilie avec le principe de la conviction intime qui fait aujourd'hui le fondement de tous les jugements [1]; car ce principe suppose la certitude morale, et cette certitude, seul critérium de la vérité, ne s'acquiert que par la libre discussion des accusés et des témoins.

Cette règle est écrite à toutes les pages de notre Code. L'art. 317 veut, en règle générale, que les dépositions des témoins soient orales; l'art. 318, ne permet de faire usage des déclarations écrites que pour constater les variations des témoins qui déposent; l'art. 341 défend formellement de remettre aux jurés, avec les pièces de la procédure, les déclarations écrites des témoins; enfin, l'art. 477 n'autorise à lire les dépositions des témoins que dans un seul cas, dans le jugement des accusés contumax, lorsque les témoins eux-mêmes ne peuvent être produits aux débats.

Le débat doit donc être exclusivement oral; il doit rester pur du contact de l'instruction écrite; il ne connaît que les charges et les preuves qui sont produites à l'audience; il ferme l'instruction sur pièces, dont on ne se sert que comme moyen de contrôle; il puise en lui-même tous les éléments de sa libre discussion. La Cour de cassation a déclaré avec autant de force que de netteté « que devant la Cour d'assises le débat est essentiellement oral, et que c'est d'après ses résultats et non d'après les pièces de la procédure que doit se former la conviction du jury; que c'est par suite de ce principe que la remise de ces pièces aux jurés, ordonnée par l'article 341, n'est pas prescrite à peine de nullité [2]. »

II. Il ne faut pas néanmoins étendre cette règle au delà de ses légitimes exigences.

Elle ne fait aucun obstacle à la production dans le débat de titres, d'actes, et en général d'écrits de toute nature qui peuvent y répandre quelque lumière; car il ne faut pas perdre

[1] Voy. t. V, p. 420.
[2] Cass. 7 janv. 1841, rapp. M. Vincens-St-Laurent, Bull. n. 1.

de vue qu'en matière de grand criminel les preuves écrites peuvent, aussi bien que les preuves orales, être invoquées [1]. Mais, en faisant usage de ces pièces, l'instruction ne change pas de caractère : elle les soumet d'abord, comme les témoignages eux-mêmes, à l'épreuve de la discussion ; ensuite elle leur dénie, quelle que soit leur authenticité, toute force légale : elle n'est ni arrêtée, ni enchaînée par leur autorité ; elle se borne à y puiser, s'il y a lieu, les éléments de la preuve morale que tous ses efforts tendent à former ; en un mot, elle n'y cherche que des renseignements propres à établir la conviction et elle s'en réserve la souveraine appréciation.

Elle ne fait également aucun obstacle à la lecture des déclarations écrites des témoins, lorsque cette lecture n'a lieu que pour suppléer les dépositions orales, devenues impossibles, des témoins décédés ou absents, ou pour contrôler les déclarations faites à l'audience. Nous avons vu que si le pouvoir discrétionnaire s'est trop souvent écarté de cette règle en introduisant dans le débat la lecture de déclarations faites par des témoins qui n'étaient ni absents ni empêchés, la jurisprudence ne s'est point associée à ces écarts et s'est bornée à déclarer que l'exercice du pouvoir discrétionnaire était confié à l'honneur et à la conscience du président [2]. C'est ainsi que la Cour de cassation a annulé les procédures dans lesquelles cette lecture avait été ordonnée, non par le président, mais par la Cour d'assises, attendu que la Cour d'assises ne peut déroger à la règle qui déclare « que c'est d'après le débat oral que le jury doit former sa conviction ; » mais « que cependant, dans des circonstances graves et extraordinaires (qu'au président seul il appartient d'exercer), la loi a donné à ce magistrat, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, pendant le cours des débats, en s'en remettant à son honneur et à sa conscience, le pouvoir d'ordonner la lecture d'une ou de plusieurs dépositions écrites, pour favoriser la manifestation de la vérité, et en prévenant à l'avance les jurés qu'ils ne peuvent considérer ce qu'elles contiennent que comme renseignement ; que c'est là le but des dispositions exceptionnelles des art. 268 et 269, dans l'exécution desquelles n'ont point à s'ingérer les Cours d'assises [3]. » Et, dans une autre

[1] Voy. t. V, p. 626.
[2] Voy. *suprà*, p. 461 et suiv.
[3] Cass. 30 juill. 1836, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. Bull. n. 253.

espèce, la lecture, même en vertu du pouvoir discrétionnaire, de la déclaration d'un témoin qui était présent, mais à l'audition duquel les parties avaient renoncé, a paru un excès de ce pouvoir, qui eût entaché les débats si le président lui-même n'avait suspendu cette lecture et si la Cour d'assises n'avait annulé la partie de l'instruction relative à cet incident. L'arrêt déclare : « que si la lecture d'une partie de la déposition écrite du témoin a eu lieu en vertu du pouvoir discrétionnaire du président, cette lecture a été interrompue avant qu'elle fût terminée et en vertu du même pouvoir discrétionnaire, et que le président a averti le jury qu'il ne devait avoir aucun égard au commencement de la déclaration dont lecture avait été faite; qu'il a ainsi neutralisé l'effet que cette lecture aurait pu produire sur l'esprit des jurés; et qu'enfin la Cour d'assises, en annulant par un arrêt toute la partie des débats relative à cet incident, a détruit l'effet et la possibilité de tout préjudice pour la défense qui aurait pu résulter de la lecture d'une partie de la déposition écrite du témoin dont il s'agit, et qu'il n'y a pas eu violation du principe qui veut que le débat soit oral en matière criminelle [1]. »

On peut induire de là deux corollaires : en premier lieu, la règle qui veut que l'instruction soit orale exige nécessairement que tous les éléments de cette instruction, qui peuvent être recueillis verbalement, soient présentés sous cette forme à l'audience; tels sont les témoignages, les déclarations, les rapports d'experts. Mais, en second lieu, la forme de l'instruction ne met point obstacle à ce que les éléments d'une autre nature, que la parole ne peut ni représenter, ni remplacer, soient produits; elle ne rejette ni les preuves matérielles, ni les preuves écrites : elle les débat et les apprécie.

III. L'art. 317 prescrit expressément que « les témoins déposeront oralement. » Cette règle est claire et positive; elle n'admet aucune exception. La loi veut que la déposition des témoins soit spontanée, qu'ils déclarent ce qu'ils ont vu et entendu, qu'ils ne consultent que leurs souvenirs et leurs impressions personnelles. Pour être à l'abri de toutes les influences extérieures, pour conserver cette spontanéité, leur déposition doit nécessairement être orale, car, si elle était écrite, elle aurait été préparée à l'avance, et cette prépara-

[1] Cass. 17 avril 1851, rapp. M. Dehaussy. Bull. n° 146.

tion, loin des regards de l'audience et des contradictions du débat, la rendrait accessible à toutes les suggestions.

On a demandé si un témoin peut se servir de notes pour aider sa mémoire. En thèse générale, le motif qui fait proscrire les déclarations écrites s'applique aux notes aussi bien qu'aux déclarations entières ; une note n'est qu'une portion de la déposition, et si, sur le point qui en fait l'objet, le témoin ne s'est pas fié à ses souvenirs, n'y a-t-il pas lieu de craindre que ses souvenirs sur ce point ne soient pas exacts, qu'il n'ait voulu arranger son récit, qu'il n'ait altéré la vérité ? C'est en ce sens qu'on doit entendre un arrêt qui rejette un pourvoi fondé sur ce qu'un témoin s'était servi d'une note, « attendu qu'en admettant, comme l'ont soutenu les défenseurs, et malgré les dénégations du ministère public et du témoin, que celui-ci, en commençant sa déposition, se fût aidé d'une note placée au fond de son chapeau, la Cour a ordonné qu'après le dépôt de cette note, qui a été jointe aux pièces du procès, le témoin recommencerait sa déposition ; qu'il l'a en effet recommencée et qu'elle a été entièrement orale ; qu'ainsi il a été satisfait à ce que prescrit l'art. 317 [1]. » Cet arrêt constate la nécessité d'une déposition orale entière : il ne peut dépendre d'un témoin, en lisant une note, de faire écarter son témoignage ou d'introduire une nullité dans la procédure ; il suffit qu'il soit interrompu dès que cette irrégularité est aperçue et qu'il soit tenu de recommencer sa déposition.

Mais s'il n'a point été interrompu et que la déposition ait été faite en totalité sur des notes écrites, en résultera-t-il une nullité? Un arrêt a répondu négativement « attendu que l'art. 317 n'attache pas indistinctement la peine de nullité à l'inobservation de chacune de ses dispositions, mais seulement à l'inobservation de celle qui prescrit la formalité du serment qui doit être prêté par les témoins ; d'où il suit que le défaut d'entendre oralement les témoins ne peut, aux termes de l'art. 408, donner ouverture à cassation [2]. » Cet arrêt, rendu dans une espèce où un militaire, s'appuyant sur la loi du 18 prairial an 2, avait envoyé sa déposition par écrit, est antérieur à la jurisprudence qui a admis les formes substantielles; or quelle forme est plus substantielle que l'audition orale des

[1] Cass. 12 avril 1839, rapp. M. Voysin de Gartempe. Bull. n. 128.
[2] Cass. 14 avril 1815, rapp. M. Busschop. J. P., t. XII, p. 678.

témoins? Cette forme n'est-elle pas à la fois la base du débat public et de l'institution du jury? Si la peine de nullité n'a pas été expressément attachée à son observation, c'est que le législateur, qui en faisait le fondement même de sa procédure, ne pouvait supposer qu'elle pût être enfreinte. Toutes les dispositions du Code tendent à établir et à pratiquer cette forme : l'art 354, en autorisant le renvoi à une autre session, lorsque les témoins cités ne comparaissent pas à l'audience; l'art. 355 en prononçant des peines contre les témoins « qui peuvent être amenés par la force devant la Cour pour y être entendus » ; l'art. 356 qui n'admet d'autres excuses pour les témoins que les empêchements légitimes et répudie par là toute idée d'une audition par écrit; l'art. 316 qui ne veut pas que les témoins assistent au débat avant de déposer et prescrit qu'ils se retireront jusque-là dans la chambre qui leur sera destinée; l'art. 317 qui règle les formes de leur déposition; l'art. 319 qui veut que les témoins répondent à toutes les questions qui leur sont adressées; l'art. 320 qui leur prescrit de rester dans l'auditoire. Il n'est pas douteux que la procédure qui admettrait aujourd'hui un témoin à envoyer au président sa déposition écrite fût viciée : il s'agit ici des intérêts de la vérité et de la justice; l'instruction de l'audience serait frappée d'impuissance, si les dépositions écrites venaient y remplacer les dépositions orales; la discussion, qui fait sa seule force, serait stérile, et toutes ses formes se résumeraient en une lecture de pièces.

Cependant on peut admettre l'emploi de simples notes dans quelques affaires spéciales, par exemple, dans les affaires de banqueroute frauduleuse, de soustraction de deniers, de concussion. Les dépositions peuvent consister dans des chiffres et la mémoire serait quelquefois incapable de les retenir. On peut les admettre encore de la part des experts qui viennent expliquer les opérations scientifiques. On trouve une application de cette exception dans une affaire où un médecin avait fait usage de notes pour rappeler ses souvenirs : le pourvoi fut rejeté « attendu qu'il résulte du procès-verbal des débats que le sieur Aliès, docteur-médecin, appelé comme témoin pour donner des explications sur tous les faits qu'il avait constatés dans un rapport écrit, a fait usage, pour rappeler ses souvenirs et avec le consentement du ministère public et de l'accusé, des notes relatives à la confection de son rapport; que l'usage de ces notes, fait sans aucune opposition

des parties, par un témoin qui avait rempli les fonctions d'expert, pour préciser les faits qu'il avait constatés et pour faire connaître les éléments de son appréciation scientifique, ne peut être considéré comme une violation de l'art. 317, qui veut que les témoins déposent oralement[1]. »

Cette règle, au reste, ne serait point enfreinte par cela seul que, pour rappeler les faits à la mémoire du témoin, il lui serait donné lecture de déclarations écrites ou d'autres pièces. Il a été jugé « que le principe qui veut que le débat soit oral n'a pas été méconnu, soit parce qu'un témoin a été mis après sa déposition en présence de déclarations écrites, propres à réveiller ou rectifier ses souvenirs, soit parce qu'un autre témoin, provoqué par la Cour à revenir sur un point que sa déposition avait laissé obscur, a fait usage pour l'éclaircir de pièces étrangères au dossier, qui, sur la réquisition des accusés, y ont été immédiatement annexées, soit enfin parce que le témoin et l'un des accusés se seraient respectivement interpellés à ce sujet par l'intermédiaire du président qui, en autorisant par son silence ces interpellations, n'a fait qu'user de son pouvoir de direction du débat et de police d'audience[2]. »

L'art. 318 permet au président de faire tenir note des variations qui peuvent exister entre la déposition d'un témoin et ses précédentes déclarations. Suit-il de là qu'il puisse faire précéder la déposition orale des témoins de la lecture de sa déclaration écrite? Non, car ce serait anéantir l'instruction orale en la soumettant à l'influence de l'instruction écrite. La Cour de cassation a constaté expressément cette règle en déclarant : « que s'il peut devenir nécessaire qu'il soit fait lecture des dépositions que les témoins peuvent avoir précédemment faites par écrit, cette lecture ne peut jamais être faite devant eux qu'après qu'ils ont déposé oralement; que cette déposition orale doit, en effet, être libre, indépendante et dégagée de toute l'influence que pourrait exercer sur l'esprit craintif d'un témoin la déposition écrite qu'il pourrait avoir faite antérieurement; que, relativement aux juges et aux jurés, c'est, hors les cas prévus par la loi, sur ce qui est verbalement déclaré devant eux et sur les débats que leur conviction doit se former; qu'il n'est pas permis de prévenir

[1] Cass. 20 mars 1851, à notre rapp. Bull. n. 106.
[2] Cass. 2 déc. 1842, rapp. M. Rocher. Bull. n. 316.

ou de diriger cette conviction avant l'audition orale, en faisant lire, avant cette audition, la déposition écrite d'un témoin qui a comparu pour être entendu [1]. »

Il faut, au surplus, distinguer entre la déposition du témoin et les lettres et pièces qu'il produirait à l'appui, et dont il donnerait lecture. Il n'est pas douteux qu'il ne pourrait donner cette lecture qu'avec l'autorisation du président, agissant en vertu de son pouvoir discrétionnaire. Mais il est clair que ces lettres et pièces, fût-il ou non autorisé à les lire, ne pourraient être considérées comme faisant partie de sa déposition. Il a été reconnu dans ce sens « que la lecture d'une lettre dans le cours de la déposition d'un témoin n'empêche pas que la déposition ne soit orale, conformément au vœu de la loi, puisque cette lecture n'est pas la déposition même du témoin ; mais que, par sa nature même, la lettre est distincte de cette déposition, n'étant pas l'œuvre du témoin lui-même, mais bien un document émané d'une autre personne et dont il donne connaissance à la justice par une simple lecture autorisée par le président [1]. »

Enfin la mention, faite au procès-verbal des débats que l'art. 317 a été exécuté, constate suffisamment que les témoins ont déposé oralement [2].

§ 627.

I. Continuité de l'instruction jusqu'au jugement. — II. Distinction entre l'interruption et la suspension. — Caractère et durée de la suspension. — IV. Peut-elle avoir d'autres causes que le repos des personnes ?

I. L'art. 353 de notre code, qui n'a fait que reproduire l'art. 418 du code du 3 brumaire an IV, dispose que : « l'examen et les débats, une fois entamés, devront être continués sans interruption et sans aucune espèce de communication au dehors, jusqu'après la déclaration du jury, inclusivement. Le président ne pourra les suspendre que pendant les intervalles nécessaires pour le repos des juges, des jurés, des témoins et des accusés. »

[1] Cass. 20 octobre 1820, rapp. M. Gaillard. Bull. n. 137; et conf. 31 janvier 1857, rapp. M. Leserrurier, n. 40.
[2] Cass. 22 janvier 1841, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 19; 6 oct. 1842, rapp. M. Meyronnet-St-Marc, n. 260.
[3] Cass. 24 nov. 1832, rapp. M. Mérilhou. Dall. 33, 1, 226.

Cette règle est fondée sur plusieurs motifs. Elle a pour but : 1° de maintenir l'unité dans l'instruction, de manière que toutes les parties du débat s'enchaînent entre elles et que les jurés puissent en saisir plus facilement l'ensemble et le résultat; 2° de préserver les jurés de toutes les influences extérieures, soit en les isolant de toute communication, soit en éloignant les distractions qui pourraient effacer de leur esprit les impressions de l'audience; 3° de supprimer tous les retards, toutes les lenteurs, tous les incidents qui pourraient prolonger la procédure et reculer le jugement.

On voit de suite que c'est là une règle d'ordre qui intéresse surtout la bonne administration de la justice. Les conséquences qui vont en résulter, c'est que l'application en est en général laissée à la prudence du président de la Cour d'assises, et que ce n'est que dans les cas où son inexécution aurait pu apporter quelque préjudice à la défense que celle-ci peut s'en faire un grief.

II. La loi distingue, en premier lieu, l'interruption des débats et leur suspension. Les débats ne peuvent être interrompus; ils doivent continuer jusqu'à ce que la cause soit terminée par le jugement; mais ils peuvent être suspendus pendant des intervalles nécessaires au repos des juges, des jurés, des témoins et des accusés. L'interruption suppose que la Cour d'assises procède à d'autres actes, s'occupe d'une autre affaire, délaisse, en un mot, même momentanément, l'affaire entamée, et c'est là ce que la loi a voulu interdire. La suspension n'interrompt pas les débats, elle les ajourne à une autre heure, à un autre jour; elle ne fait que placer au milieu de leur cours quelques intervalles nécessaires au repos; elle n'emploie ces intervalles à aucun acte, à aucune autre affaire; elle ne brise pas l'unité de l'instruction; elle la continue à travers ces moments de relâche; elle ne facilite pas, ou du moins elle ne doit pas faciliter les communications extérieures; elle n'apporte aucun retard au jugement; elle ne fait que lui apporter plus de maturité et de réflexion; elle ne fait que rendre praticable la règle qui veut la continuité des débats, en la conciliant avec le besoin de repos indispensable à toutes les personnes qui assistent à l'audience.

III. Il reste à examiner dans quels cas il y a suspension et à fixer la limite qui, dans la pratique, sépare la suspension de l'interruption.

La Cour de cassation a posé en thèse générale « que l'article 353 a confié au président le droit de suspendre l'audience, afin de procurer aux juges, aux jurés, aux témoins et aux accusés le repos dont ils peuvent avoir besoin ; qu'en ne fixant pas la durée de ce repos, le législateur s'en est rapporté pour son appréciation à la conscience du magistrat par lui investi du pouvoir de la déterminer ; d'où la conséquence que ce que le président a cru devoir juger sur ce point ne saurait donner ouverture à cassation [1]. » Elle a d'ailleurs ajouté « qu'il ne lui est point interdit, pour cette fixation, de consulter le vœu des jurés et l'intérêt de la manifestation de la vérité [2]. » Mais de là faut-il conclure que le président peut arbitrairement suspendre les séances et les renvoyer à des intervalles éloignés ? Nullement. L'inexécution de la règle est confiée à sa prudence ; il lui appartient de mesurer, d'après la longueur de l'affaire et la fatigue présumée des personnes qui assistent à l'audience, les intervalles de repos qui leur sont nécessaires. Mais ce pouvoir d'appréciation n'est, en quelque sorte, discrétionnaire qu'autant qu'il se renferme soigneusement dans ce cercle ; s'il tentait d'en sortir, il trouverait un contrôle efficace, et ce qui le prouve, c'est que la Cour de cassation, en rejetant les nombreux pourvois qui lui ont été soumis à ce sujet, n'a jamais manqué de constater dans chaque espèce le temps et le but de la suspension.

Elle a d'abord jugé que la suspension de quelques heures, par exemple, de midi à 3 heures, de 4 heures de relevée à 7 heures du soir, était régulière, lorsqu'il était constaté d'ailleurs que cette suspension n'avait eu lieu que pour le repos nécessaire aux juges et aux jurés [3].

Elle a ensuite naturellement étendu ce droit de suspension du jour au lendemain, lorsque l'affaire embrasse deux ou plusieurs jours. Ainsi plusieurs arrêts déclarent « que, lorsqu'il résulte du procès-verbal que l'audience a été levée à 5 heures 1/2 du soir et renvoyée au lendemain à 10 heures du matin, il est par là suffisamment établi que, conformément

[1] Cass. 4 nov. 1836, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Bull. n. 363 ; et conf. cass. 18 janvier 1821, rapp. M. Robert de Saint-Vincent. J. P. t. XVI, p. 319 ; 1er avril 1830, rapp. M. Ricard. t. XXIII, p. 338 ; 7 juill. 1847, rapp. M. de Crouseilhes. Bull. n. 154.

[2] Cass. 4 nov. 1836, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Bull. n. 363.

[3] Cass. 9 sept. 1819, rapp. M. Giraud. J. P. t. XV, p. 528 ; 16 déc. 1825, rapp. M. Brière. t. XIX, p. 1046.

à l'art. 353, l'interruption n'a eu lieu que pendant l'intervalle nécessaire pour le repos des juges, des jurés, des témoins et des accusés [1]. »

Elle a enfin autorisé la suspension jusqu'au surlendemain, quand le lendemain est un dimanche ou jour férié. Il a paru que si cette suspension, d'ailleurs toute facultative, avait le danger d'offrir plus de facilité aux communications et aux distractions, elle avait l'avantage de concilier le service avec les habitudes, les idées et les besoins des populations. Il n'y aurait aucune irrégularité si les débats ouverts le samedi étaient continués le dimanche [2]. Il n'y en aurait non plus aucune s'ils avaient été remis au lundi, « attendu que n'ayant pas fixé la durée nécessaire au repos, la loi s'en est rapportée pour l'appréciation de cette nécessité à la prudence du président, et que ni l'accusé ni son défenseur n'ont trouvé d'inconvénient à la remise de la séance à 36 heures [3]. » Et, dans une affaire où les débats avaient été suspendus tout un jour à trois reprises différentes, il a été reconnu « que si les débats ont été suspendus les 1er, 7 et 14 d'un mois, le procès-verbal énonce que ces suspensions ont été ordonnées pour le repos et qu'elles n'ont point excédé les limites dans lesquelles le président devait se renfermer, puisque les débats qui ont duré 27 jours étaient de nature à fatiguer ceux qui devaient y prendre part [4]. »

Elle a décidé encore, relativement au moment de la suspension : 1° « que nulle disposition ne prohibe la suspension intermédiaire entre la clôture du débat et la déclaration du jury [5]; » 2° « qu'en renvoyant au lendemain la prononciation de l'arrêt de condamnation, à cause de l'heure avancée, le président s'est conformé à l'art. 353 [6]. »

Mais cette jurisprudence, qui se justifie par les termes indéfinis et par l'esprit de l'art. 353, doit rencontrer peut-être quelque difficulté dans deux hypothèses qui semblent sortir de la prévision de cet article.

[1] Cass. 7 août 1845, rapp. M. Mérilhou. Bull. n. 255; et conf. 9 août 1811. J. P. t. IX, p. 545; 4 déc. 1812. X, p. 861; 16 janv. 1812, rapp. M. Vasse. t. X, p. 41; 15 oct. 1812, rapp. M. Bailly. X, p. 748.

[2] Cass. 14 avril 1815, rapp. M. Busschop. J. P., t. XII, p. 678.]

[3] Cass. 23 juin 1831, rapp. M. Ollivier. J. P., t. XXXIII. p. 1732.

[4] Cass. 23 mars 1827, rapp. M. Mangin. J. P. t. XXI, p. 286; 5 avril 1832, rapp. M. Rives. t. XXIV, p. 938.

[5] Cass. 11 avril 1817, rapp. M. Ollivier. J, P., t. XIV, p. 177.

[6] Cass. 16 févr. 1850, rapp. M. Aug. Moreau. Bull. n. 65.

La première est celle où la Cour d'assises procède à quelque acte étranger à l'affaire dans l'intervalle de la suspension. La Cour de cassation a jugé que la Cour d'assises avait pu : 1° recevoir le serment d'un garde, « attendu que la réception de ce serment ne peut être considérée comme une interruption des débats ouverts, car lorsque cette réception a eu lieu, l'examen et les débats suspendus pour le repos n'avaient point encore été recommencés, et les magistrats devant lesquels le serment a été prêté formaient un tribunal civil et non une Cour d'assises [1] ; » 2° ordonner la restitution d'un effet saisi dans une affaire précédemment jugée, « attendu que ce n'est point par suite d'une interruption, mais dans l'intervalle d'une suspension régulièrement prononcée que la Cour, avant de reprendre son audience, a fait, par l'organe de son président, un simple prononcé d'un arrêt sur requête ; qu'un pareil acte ne peut constituer une interruption de l'affaire prohibée par l'art. 353 [2]. » Il ne pouvait exister aucun doute dans ces deux espèces, puisqu'il avait été procédé à l'acte intermédiaire dans l'intervalle de la suspension et sans en retarder le terme, et puisque d'ailleurs cet acte n'avait pu entraîner l'attention des juges et des jurés en dehors de l'affaire commencée. Mais ces exemples démontrent le vrai sens de la règle et la sévérité qui doit être apportée à son application.

IV. La deuxième hypothèse est celle où la suspension est prononcée pour quelque cause accidentelle autre que le repos des personnes qui prennent part au débat.

La jurisprudence a commencé par déclarer « que l'article 353 n'emporte pas la peine de nullité [3]. » De là elle a induit : « qu'il n'exige pas que la cause de la suspension soit énoncée [4] ; » et enfin qu'il n'établit point de distinction entre les causes morales ou physiques qui peuvent rendre le repos nécessaire [5]. Ainsi la suspension peut avoir lieu pour permettre aux jurés de se recueillir après un long débat, aussi bien que pour la réfection de leurs forces physiques.

De là on a été conduit à relever d'autres causes de suspen-

[1] Cass. 22 nov. 1832, rapp. M. Thil. J. P., t. XXIV, p. 1576.
[2] Cass. 19 avril 1849, rapp. M. Legagneur. Bull. n. 87.
[3] Cass. 23 mars 1820, rapp. M. Ollivier. J. P., t. XV, p. 877.
[4] Cass. 12 janv. 1843, rapp. M. de Ricard. Bull. n. 8.
[5] Cass. 26 mai 1826, rapp. M. Brière. J. P., t. XX, p. 513.

sion. Un arrêt décide que l'affaire a pu être renvoyée au lendemain pour indisposition subite du défenseur [1]. Un autre arrêt autorise le même renvoi pour vérifier si l'état de santé d'un accusé permet de continuer l'instruction [2]. » On a établi enfin en thèse générale « que les débats ouverts peuvent être suspendus à raison de circonstances particulières et imprévues que la Cour d'assises doit apprécier et sur lesquelles elle doit statuer dans sa conscience [3]. »

De là enfin il a été induit comme autant de corollaires : 1° que la Cour d'assises, avant de statuer sur la demande en renvoi à une autre session, fondée sur l'absence d'un témoin, peut surseoir jusqu'au lendemain pour donner le temps au témoin d'arriver [4]; 2° que la Cour d'assises peut suspendre les débats pendant un jour pour faire rechercher les pièces de conviction qui n'ont pas été produites à l'audience : « attendu que l'art. 353 n'a rien de limitatif, et que la Cour d'assises qui, pendant l'intervalle jugé par elle indispensable à l'instruction orale de l'affaire, n'a vaqué à aucune autre, n'a pas excédé son droit en interrompant le débat jnsqu'à ce qu'il pût être utilement repris [5]; » 3° que la Cour d'assises peut suspendre pour assurer l'exécution d'une ordonnance du président qui appelle plusieurs témoins : « attendu que le motif allégué justifie la suspension; qu'il n'en est pas d'une simple suspension pendant laquelle il n'a été vaqué à l'expédition d'aucune autre affaire comme du renvoi à une autre session, qui ne peut avoir lieu que dans les cas établis par la loi [6]. »

Il faut bien reconnaître qu'ici la jurisprudence s'est écartée des termes de la loi : l'art. 353 veut que « les débats, une fois entamés, soient continués sans interruption; » il déclare que « le président ne pourra les suspendre que pendant les intervalles nécessaires pour le repos » des personnes. La jurisprudence, au lieu de se renfermer dans cette prescription, crée un cas nouveau de suspension : elle permet de surseoir, non-seulement pour le repos des personnes, mais pour une

[1] Cass. 12 avril 1832, rapp. M. Brière. J. P., t. XXIV, p. 957.
[2] Cass. 18 mai 1837. Non imprimé.
[3] Cass. 22 mars 1821, rapp. Clausel de Coussergues. J. P., t. XVI, p. 472.
[4] Cass. 31 août 1844. Non imprimé.
[5] Cass. 16 oct. 1850, rapp. M. Rocher. Bull. n. 301.
[6] Cass. 27 juin 1833, rapp. M. Isambert. J. P., t. XXV, p. 616.

vérification, un apport de pièces, un appel de témoins. Assurément on ne saurait contester soit à la Cour d'assises, soit au président le droit d'ordonner la production des preuves nécessaires à la constatation de la vérité. Mais ne faut-il pas concilier l'exercice de ce droit avec l'art. 353? La loi, lorsqu'elle formulait pour la Cour d'assises cette règle spéciale de la continuité du débat sans interruption, ne considérait-elle pas qu'en matière de grand criminel l'instruction n'arrive à l'audience qu'après avoir été préparée avec soin et armée de toutes ses preuves; que la défense ne doit avoir à débattre que les charges qu'elle connaît et qui lui ont été communiquées à l'avance, en un mot, que la recherche est close et les éléments de la discussion fixés? Si les incidents du procès manifestent quelques éléments nouveaux, il serait possible, il nous semble, de distinguer si ces éléments, à raison de leur importance et du délai nécessaire à la production, doivent motiver un sursis; ou si, se trouvant pour ainsi dire sous la main, et n'étant que le complément de la preuve déjà faite, ils peuvent être produits, séance tenante, sans préjudice pour la défense. Dans le premier cas, il y a lieu de prononcer, conformément à l'art. 406, le renvoi à la session prochaine; dans le second, il y a lieu d'appeler à l'audience ces éléments complémentaires, mais à la condition que les débats ne soient pas suspendus pour les attendre, car la loi n'a autorisé leur suspension que pour un seul cas et ce n'est pas celui-là.

§ 628.

I. De la communication des jurés au dehors. — II. Manifestation d'opinions. — III. Caractère des communications prohibées. — IV. Communications à l'audience. — V. Communications en dehors de l'audience.

I. Les jurés n'exercent qu'accidentellement les fonctions de juge. La loi a donc dû leur rappeler, à chaque fois qu'ils remplissent ces fonctions, les principaux devoirs qu'elles commandent. L'un de ces devoirs est l'abstention qu'ils doivent s'imposer de toute communication extérieure, afin que, libres de toute influence étrangère, ils ne puisent que dans les débats les éléments de leur conviction.

Nous avons déjà relaté les textes des art. 312, 343 et 353

qui fondent cette prohibition[1]. Nous avons également établi que si les jurés doivent s'abstenir de communiquer sur les affaires de la session avant qu'ils aient été appelés par le tirage au sort, aussi bien que depuis qu'ils font partie du jury de jugement, ce n'est cependant que depuis la formation de ce jury, depuis qu'ils ont été acceptés comme juges de l'affaire, que l'infraction à ce devoir prend un caractère grave et peut compromettre le sort de la procédure[2]. La Cour de cassation a jugé dans ce sens « que la prohibition de l'art. 353 et l'injonction analogue faite aux jurés par l'art. 312 ne sont relatives qu'aux communications postérieures à l'ouverture des débats[3]. »

A partir de la formation du jury, que l'ouverture des débats, suivant le vœu de l'art. 405, doit suivre immédiatement, la prohibition de toute communication de la part des jurés qui en font partie, constitue une forme de la procédure essentielle au jugement par jurés, et dont l'infraction peut, dans certains cas, si elle introduit dans le jugement un élément pris en dehors de l'instruction, motiver une annulation.

Dans quels cas y a-t-il communication prohibée par la loi? dans quels cas cette communication peut-elle vicier la procédure? Cette question, qui a donné lieu à de nombreux arrêts, quelquefois contradictoires en apparence, parce que les circonstances dans lesquelles les communications se sont produites sont très-diverses, peut être facilement ramenée à des termes simples.

II. Il faut poser une première distinction entre la manifestation d'opinion et la communication.

La manifestation d'opinion n'est point une communication dans le sens des art. 312 et 353; mais comme elle est, ainsi que la communication, une violation des devoirs du juge[4], qu'elle fait également présumer une influence antérieure et qu'elle place le juré dans la même impossibilité de juger, puisqu'il annonce une opinion arrêtée à l'avance, cette hypothèse a été assimilée au cas de communication qu'elle suppose et la même règle y a été appliquée.

[1] Voy. *suprà*, p. 482 et 483.
[2] Voy. *suprà* p. 488.
[3] Cass. 13 oct. 1843, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Bull. n. 265; 13 févr. 1846, n. 49.
[4] Ord. avril 1667. tit. XXIV, art. 6; Code proc. civ. art. 378, n. 5.

La manifestation ne peut être relevée, comme la communication, que lorsqu'elle est postérieure à la formation du jury: jusque-là, la récusation fournit le moyen légal d'écarter le juré [1].

La manifestation ne peut, en second lieu, être relevée que lorsqu'elle implique l'expression d'une opinion déjà formée sur le fait qui est l'objet du procès ou sur l'une des circonstances de ce fait. Il convient d'éclaircir ce point par quelques exemples.

Il n'y a pas manifestation d'opinion de la part du juré 1° qui, après avoir examiné la tête de la victime, dit à haute voix qu'elle appartenait à un sujet de 25 à 35 ans; car ce juré n'exprime pas par là d'opinion sur les conséquences à déduire de ce fait [2]; 2° qui a fait observer, après la déposition d'un témoin, que le fait attesté par ce témoin et contesté par l'accusé, avait été déclaré déjà par un autre témoin; car, « en provoquant ainsi une nouvelle audition de cet autre témoin, afin d'obtenir des renseignements qu'il croyait utiles à la manifestation de la vérité, ce juré, bien loin d'émettre son opinion sur l'accusation, n'a fait qu'user du droit mentionné en l'art. 319 [3]; » 3° qui aurait dit, dans un débat relatif à un assassinat: « Il est impossible qu'on se trompe sur le point de savoir si les brûlures ont été faites avant ou après la mort; » car « ces mots ne contiennent pas l'expression d'une opinion sur les questions du procès, mais seulement sur un point théorique de la science médicale [4]; » 4° qui a demandé que l'un des accusés fût éloigné d'un de ses coaccusés qui paraissait exercer de l'influence sur lui; car « cette demande ne tendait qu'à l'éclaircissement de la vérité [5]; » 5° qui a dit, à la suite d'une question adressée à l'accusé, relative à ses vêtements, « je ferai observer que, lorsqu'on a dit que les billets étaient peut-être cachés dans ses vêtements, l'accusé a pâli; » car, « cette observation, tout irrégulière qu'elle soit, n'implique pas la manifestation d'une opinion sur l'accusation d'incendie pour laquelle l'accusé était renvoyé devant les assises [6]; » 6° enfin qui aurait dit, en opposition avec la dé-

[1] Voy. *suprà* p. 433.
[2] Cass. 21 septembre 1839, rapp. M. Vincens-Saint-Laurent. Dall. 40, p, 373.
[3] Cass. 5 janv. 1843, rapp. M. Jacquinot. Dall. 43, 1, 133.
[4] Cass. 14 oct. 1847, rapp. M. de Crouseilhes. Dall. 47, 1, 348.
[5] Cass. 6 fév. 1840, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Bull. n. 46.
[6] Cass. 14 juin 1855, rapp. M. V. Foucher. Bull. n. 204.

position d'un témoin « que le trou fait dans une balle n'avait pu être fait par un pique-balle, » car « ces paroles ne comportaient pas par elles-mêmes un caractère nécessaire d'illégalité préjudiciable [1]. »

Il y a, au contraire, manifestation d'une opinion formée à l'avance dans les espèces suivantes. Un juré interpellé par l'accusé sur le point de savoir s'il n'avait vu tel jour en un lieu indiqué tel individu, avait répondu affirmativement : il a été décidé que cette réponse était à la fois une sorte de témoignage et l'expression d'une opinion sur un point de l'affaire ; en conséquence, la procédure a été annulée [2]. Un juré, au moment où le président faisait remarquer à l'accusé qu'il ne s'était pas servi d'une arme à part, s'était écrié : « cependant il ne l'a pas manqué. » L'annulation a été prononcée « attendu qu'en proférant ces paroles qui furent entendues du ministère public et de la Cour, ce juré avait manifestement exprimé son opinion sur la culpabilité de l'accusé et qu'il ne pouvait plus concourir au jugement [3]. »

On voit par ces exemples que, dans l'esprit de la jurisprudence, il ne suffit pas, pour frapper le juré d'incapacité, qu'il ait proféré une exclamation ou même énoncé quelque observation dans le débat. Il faut qu'il ait émis une opinion ou du moins exprimé quelque réflexion révélant une opinion sur un point de l'affaire ; et, en effet, le juré qui provoque des éclaircissements ou des renseignements, ne fait qu'user de son droit ; il ne s'en écarte que lorsque, au lieu de chercher à s'éclairer, il prétend décider, avant que le moment de la délibération ne soit venu, le sujet du débat ; il laisse présumer alors, en n'attendant pas le terme de la discussion pour former son opinion, qu'il l'a puisée dans des faits extérieurs, et que, par conséquent, il a subi des influences qui gênent son indépendance.

Il faut, en outre, que cette manifestation ait eu lieu assez publiquement pour pouvoir être constatée. On ne saurait prétendre que la Cour d'assises dût procéder à des enquêtes sur des conversations privées et épier pour ainsi dire tous les propos que les jurés peuvent tenir. C'est le scandale d'une opinion exprimée assez haut pour qu'elle ait pu être entendue à l'audience qui frappe le juré d'incapacité ; il ne peut plus prendre

[1] Cass. 16 avril 1857, rapp. M. Sénéca. Bull. n. 150.
[2] Cass. 10 août 1849, rapp. M. Legagneur. Bull. n. 198.
[3] Cass. 18 janv. 1855, rapp. M. Rives. Bull. n. 13.

part au jugement d'une affaire qu'il déclare avoir déjà jugée à l'avance. Ainsi, dans une espèce où le défenseur, après la lecture de la déclaration du jury, avait demandé acte de certains propos tenus par un juré à l'audience, la Cour d'assises avait refusé d'en donner acte et même d'interpeller le juré à cet égard, attendu qu'elle n'avait pas entendu les propos; et le pourvoi a été rejeté [1].

III. Ce premier point vidé, nous arrivons à la communication qui fait l'objet explicite des art. 312, 343 et 353.

Il faut poser d'abord quelques règles qui vont fixer de suite le caractère général des communications prohibées par la loi.

La première de ces règles est que les communications ne sont illicites, que lorsqu'elles ont pour objet l'affaire même qui est soumise au débat. Cette règle, qui s'explique par elle-même, a été plusieurs fois appliquée. Il était établi dans une espèce, que quelques-uns des jurés avaient établi pendant les débats des colloques avec des personnes assises devant eux. Le pourvoi a été rejeté « attendu que les art. 312 et 353 ne portent point la peine de nullité; que dès lors elle ne peut être prononcée indistinctement pour toute communication des jurés au dehors, mais seulement pour celle qui serait relative aux faits du procès et pourrait par suite exercer sur l'opinion des jurés une influence illégale; que le procès-verbal des débats n'établit point que la communication ait porté sur les faits du procès [2]. » Il était constaté dans une autre espèce qu'une lettre avait été remise à un juré pendant la durée du débat : le pourvoi a été rejeté, « attendu que la remise pendant le cours des débats à l'un des jurés d'une lettre missive étrangère à l'affaire dont les débats se poursuivent, ne constitue pas une communication au dehors que les art. 312 et 353 ont eu pour but de prohiber, et qui ne peut s'entendre que d'une communication relative à l'affaire [3]. » D'autres arrêts répètent la même décision [4].

Une seconde règle est que la communication, même relative à l'affaire, ne rentre dans les termes de la loi que lorsqu'elle est de nature à exercer quelque influence sur l'esprit

[1] Cass. 22 mars 1845, rapp. M. Mérilhou. Bull. n. 107.
[2] Cass. 12 sept. 1833, rapp. M. Meyronnet-Saint-Marc. J. P., t. XXV, p. 879.
[3] Cass. 19 avril 1844, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 134.
[4] Cass. 6 juill. 1854. rapp. M. Jacquinot. Dall. 54, 5, 209.

du juré. Cette deuxième limite est indiquée par la raison : ce que la loi a voulu proscrire, c'est une influence extérieure ; si l'influence a été nulle, la communication devient indifférente. La seule difficulté dans ce cas est d'apprécier l'effet que la communication a pu produire. Dans une espèce où il était établi qu'un des jurés s'était entretenu avec un témoin à charge, le pourvoi a été rejeté, « attendu que la nullité ne peut être prononcée indistinctement pour toute communication des jurés au dehors, mais seulement pour celle qui serait relative à l'affaire soumise à leur décision et pourrait exercer sur cette décision une influence illégale[1]. » Dans une autre espèce où l'un des jurés avait demandé à un témoin si un objet, qui figurait parmi les pièces de conviction, était placé de telle façon dans la maison de la victime, le pourvoi a encore été rejeté, « attendu qu'il ne résulte pas de là une de ces communications qui, par les circonstances accessoires, les craintes qu'elles autoriseraient, leur gravité, leur durée, pourraient exercer sur l'esprit et sur l'opinion des jurés une influence illégale et nuisible à l'accusé[2]. » La même solution a été appliquée 1° au cas où, pendant la déposition d'un témoin, un autre témoin se serait approché d'un des jurés et lui aurait dit qu'il voulait compléter sa première déposition pour éclaircir un fait[3] ; 2° au cas où l'un des jurés serait sorti de la chambre des délibérations pour avertir le président que le jury demandait une explication sur les questions posées[4]. Il s'agit ici, au surplus, de l'appréciation d'un point de fait : il faut peser la gravité de la communication et rechercher quel a pu être son effet, suivant la nature de la cause et l'état de l'instruction, sur l'opinion du juré. Les arrêts ne posent point de règle générale et l'on ne doit pas les isoler des faits qu'ils ont appréciés[5].

Une troisième règle est que la communication, quelle qu'elle soit, pour rentrer dans les termes de la loi, doit être, non point accidentelle, mais volontaire de la part du juré ; car, subordonner le sort d'une procédure à une communication purement accidentelle, ce serait la faire dépendre d'un événement fortuit : c'est la volonté du juré de chercher les éléments de sa conviction en dehors de l'instruction qui fait

[1] Cass. 15 mars 1838, rapp. M. Rocher. Bull. n. 38.
[2] Cass. 8 oct. 1840, rapp. M. Remigurères. Bull. n. 300.
[3] Cass. 16 mars 1837, rapp. M. Voysin de Gartempe. Dall. 37, 1, 494.
[4] Cass. 22 mars 1855, rapp. M. Aug. Moreau. Bull. n. 102.
[5] Cass. 28 juin 1838, rapp. M. Isambert. Sir. Dev. 38, 1, 510; 10 décemb. 1857, rapp. M. Aug. Moreau. Bull. n. 393.

tout le danger de la communication ; quand cette volonté n'est pas révélée par les faits, il ne faut attacher aucune importance à un incident que le hasard seul a fait naître et se fier à la conscience du juré. Dans une espèce où un tiers était allé au domicile de deux jurés pour leur parler de l'affaire, il a été déclaré « que cette communication prétendue aurait été involontaire de la part des deux jurés et qu'il ne peut dépendre d'un tiers, en faisant, hors de l'audience, à des jurés des communications qu'ils ne peuvent éviter d'entendre, d'arrêter le cours de la justice et de les placer ainsi en dehors du serment qu'ils ont prêté [1]. » Dans une autre espèce, il a été déclaré en termes plus explicites encore « que les dispositions des articles 312 et 353 ne sauraient s'entendre que d'une communication volontaire de la part du juré et non pas des paroles que ce juré peut entendre par hasard, sans le vouloir et même malgré lui [2]. » Dans une troisième espèce, le chef du jury avait dit, les portes de l'auditoire étant encore fermées : « le jury est instruit indirectement, que le frère de l'accusé est ici et qu'il cherche à intimider les témoins ; » et le pourvoi a été encore rejeté : « attendu que les art. 312 et 353 ne sauraient s'entendre que d'une communication spontanée, volontaire, et non d'un renseignement venu du dehors, et que le jury, par l'organe de son chef, aurait transmise au président des assises comme pouvant intéresser la police de l'audience [3]. »

Il résulte de ce qui précède que la communication ne rentre dans les termes prohibitifs de la loi que lorsqu'elle réunit ces trois caractères : qu'elle ait été relative à l'affaire; qu'elle ait été de nature à influencer l'opinion du juré qui l'a reçue ; enfin qu'elle ait été volontaire de la part de ce juré.

Lorsque la communication est entachée de ce triple vice, la nullité de la procédure peut être prononcée ; car il peut en résulter un grave préjudice, soit pour l'accusation, soit pour la défense, puisque la conviction d'un ou de plusieurs jurés peut s'être formée d'après des éléments que les parties n'ont ni connus ni discutés. Cette nullité a été consacrée par plusieurs arrêts qui seront examinés plus loin [4].

[1] Cass. 3 nov. 1836, rapp. M. Isambert. Bull. n. 362.

[2] Cass. 29 nov. 1838, rapp. M. Mérilhou. Bull. n. 373; et conf. cass. 3 oct. 1844, rapp. M. Meyronnet-St-Marc, n. 336.

[3] Cass. 15 sept. 1843, rapp. M. Bresson. Bull. n. 245.

[4] Cass. 20 juin 1835, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. J. P., t. XXV, p. 586; 16 fév. 1838, rapp. M. Rocher. Bull. n. 44; 19 mai 1842, rapp. M. Dehaussy, n. 123; 30 mars 1854, rapp. M. Jacquinot, n. 85.

IV. Mais pour qu'elle puisse être prononcée, il faut nécessairement que la communication soit régulièrement constatée, et c'est ici que se produit la véritable difficulté de cette matière.

Il y a lieu de distinguer, pour le mode de cette constatation, si la communication s'est faite pendant la durée de l'audience ou en dehors de cette audience.

Lorsqu'elle s'est faite pendant la durée de l'audience, la Cour d'assises la constate par son propre témoignage et doit statuer sur-le-champ.

Si elle reconnaît les caractères d'une communication illicite, elle peut, s'il y a un treizième juré suppléant, ordonner que le juré qui a communiqué s'abstiendra de juger et sera remplacé par ce suppléant [1]. Peut-elle ordonner, à raison de cet incident, le renvoi de l'affaire à une autre session? Quelques Cours d'assises n'ont pas hésité à le faire [2]. Nous examinerons ce point, que la Cour de cassation n'a pas encore été appelée à apprécier, dans le chapitre *des Incidents de l'audience*.

Si elle ne peut ou si elle ne croit pas devoir prendre aucune de ces deux mesures, ou si la communication ne lui paraît pas de nature à vicier la procédure, elle doit, s'il y a réclamation, en donner acte et passer outre.

Est-elle tenue d'ouvrir une enquête pour vérifier les circonstances du fait dans le cas où elles seraient contestées? Ce point est entièrement abandonné à sa prudence. Il a été reconnu qu'il n'était pas nécessaire qu'elle vérifiât le contenu d'une lettre remise à un juré pendant la durée des débats, « lorsqu'il résulte des explications du juré que cette lettre était étrangère à l'affaire [3]. » Il a été reconnu encore qu'il suffit qu'un juré qui avait communiqué avec un individu étranger à l'affaire, déclare que cette communication n'avait aucun rapport avec le procès, « attendu que l'art. 312 s'en rapporte à l'honneur des jurés pour l'observation du devoir de ne pas communiquer; et qu'aucune loi n'oblige la Cour d'assises à provoquer des témoignages pour contrôler la dé-

[1] Cass. 16 juill. 1857, rapp. M. Lascoux. Bull. n. 268.
[2] Cour d'Ass. de la Seine des 16 juin et 23 déc. 1836, J. cr. t. VIII, p. 186 et 362.
[3] Cass. 28 janv. 1848, rapp. M. Brière-Valigny. Bull. n. 26.

claration du juré de service sur la nature des communications qu'on lui reprochait [1]. »

Si le fait de communication commis à l'audience n'a donné lieu à aucune observation et si le procès-verbal n'en a gardé nulle trace, les parties sont, en général, non recevables à le relever devant la Cour de cassation [2]. On verra toutefois tout à l'heure que cette règle admet quelques restrictions.

Si le fait est constaté dans le procès-verbal, soit incidemment, soit par un donné acte, la Cour de cassation peut l'apprécier et en déduire les conséquences qu'elle juge convenable. C'est ainsi qu'un arrêt prononce l'annulation d'une procédure, « attendu qu'il est constaté par le procès-verbal des débats que, dans le cours de l'audition des témoins, l'un d'eux s'étant approché des jurés et leur parlant à voix basse, l'avocat général leur a représenté qu'ils ne devaient point conférer ensemble, et qu'alors M. le président, prenant la parole, a demandé aux jurés s'ils avaient adressé au témoin des questions sur l'affaire et si celui-ci leur en avait parlé; que les jurés et le témoin ont répondu négativement; qu'il suit de là que, dans le cours même des débats, il y a eu communication à voix basse entre le témoin et les jurés; que cette communication a même excité l'attention et la sollicitude de l'officier du ministère public qui a cru devoir représenter aux jurés et aux témoins qu'ils ne doivent point communiquer ensemble; que ces faits ainsi constatés constituent une violation formelle des dispositions de l'art. 312 [3]. »

De là il faut inférer : 1° que lorsque la communication a eu lieu à l'audience et qu'elle est constatée par le procès-verbal des débats, elle peut, d'après l'appréciation de sa nature et de ses effets, devenir une cause de nullité; 2° et particulièrement, que cette cause de nullité existe lorsque des jurés ont conféré à voix basse avec un témoin et que cette conférence, publiquement signalée, a pu jeter des doutes sur son objet dans l'esprit des parties.

V. Lorsque la communication a lieu en dehors de l'audience, pendant l'intervalle qui sépare les séances, il est plus difficile de la constater et par conséquent d'attacher une nullité aux infractions qui sont faites à la prohibition légale.

[1] Cass. 25 nov. 1837, rapp. M. Mérilhou. Dall. 38, 1, 426.
[2] Cass. 30 juin 1838, rapp. M. Fréteau. Sir. 38, 1, 760.
[3] Cass. 20 juin 1838, rapp. M. Meyronnet-St-Marc J. P., t. XXV p. 586.

Aussi la Cour de cassation n'a jamais cessé de poser en règle générale que les communications commises en dehors de l'audience, échappant aux regards de la justice, échappent par là même à la sanction pénale. Elle a jugé « que si les jurés ont communiqué au dehors pendant les intervalles de repos, il en pourrait bien résulter de leur part une désobéissance à la loi, mais non une nullité de procédure [1]; « et que « quand une affaire est renvoyée au lendemain, il suffit que le président invite les jurés à ne communiquer avec personne relativement à l'affaire [2]. » Enfin, particulièrement en ce qui concerne les relations des jurés et des témoins, que « quand il est constaté que les faits se sont passés pendant la suspension de l'audience et hors du palais de justice, » on ne doit point y voir une infraction à l'art. 312 [3].

Cette jurisprudence s'explique aisément. La présence simultanée dans les mêmes lieux publics pendant les intervalles de repos des jurés et des témoins, donne lieu à un rapprochement inévitable qu'aucune surveillance ne pourrait empêcher. Ce n'est qu'en diminuant le plus possible la durée des suspensions qu'on parvient à en diminuer les inconvénients. La justice ne peut que s'en rapporter ensuite à la probité des jurés et au serment qu'ils ont prêté. C'est par ce motif que la loi n'a point voulu attacher en termes absolus la peine de nullité à toutes les contraventions que la nécessité même des choses favorise et peut enfanter, et mettre la validité des procédures à la merci des bruits de la place publique, des propos de café ou d'auberge, des indiscrétions d'un témoin, ou de la conduite plus ou moins réservée d'un juré. Elle s'est bornée à poser une règle prohibitive en en subordonnant l'application et le maintien à la possibilité de la preuve. De là la jurisprudence qui déclare que la communication, faite en dehors de l'audience, que la Cour d'assises ne peut ni surveiller ni constater, ne peut vicier la procédure. De là aussi les restrictions que les faits eux-mêmes sont venus successivement apporter à cette règle générale, lorsqu'il a été possible de les saisir et de les vérifier. On peut en citer quelques exemples.

[1] Cass. 6 février 1812, rapp. M. Busschop. J. P., t. X, p. 102 : 17 août 1815, rapp. M. Aumont, t. XIII, p. 65.

[2] Cass. 12 avril 1832, rapp. M. Brière. J. P., t. XXIV, p. 957.

[3] Cass. 3 nov. 1853, à notre rapp. Bull. n. 525; 24 oct. 1857, rapp. M. Dehaussy, n. 350.

Dans une affaire de meurtre, le défenseur avait demandé acte de ce que, pendant une des suspensions de l'audience, cinq des jurés de jugement s'étaient transportés sur le lieu où l'homicide avait été commis, et avaient conféré, soit avec la veuve de l'homicidé, soit avec les personnes de sa famille ou de sa maison. La Cour d'assises avait simplement donné acte de cette allégation. La Cour de cassation, en se fondant sur ce donné acte qui était appuyé par la production de plusieurs documents, a prononcé l'annulation de la procédure, « attendu que du procès-verbal d'audience et des autres documents de la cause, il résulte que plusieurs des jurés de jugement se sont transportés, hors de la présence de la Cour, de l'accusé et de son conseil, sur les lieux où s'est passé le fait, objet de l'accusation, et que là ils ont reçu, tant de la partie plaignante que des témoins, des renseignements relatifs à ce fait; que la communication au dehors, prohibée par les art. 312 et 353, au moyen de laquelle ces renseignements ont été obtenus, constitue une violation du droit de défense, puisque l'accusé, n'ayant pu les contredire, ni même les connaître, a été privé des garanties qui lui étaient assurées par les art. 317 et suivants [1]. »

Dans une deuxième espèce, la Cour d'assises avait donné acte « de ce que ce matin, avant l'audience, l'un des jurés est allé chez un témoin et de ce que ce témoin lui a fait voir comment sa porte s'ouvrait, comment les deux chambres communiquaient... » La Cour de cassation a déclaré « que ce fait constitue, de la part de l'un des jurés de jugement, une communication volontaire au dehors avec l'un des témoins sur l'affaire, dans le cours des débats, et que cette communication a pu exercer sur la conviction de ce juré une influence préjudiciable à la défense; » en conséquence, elle a cassé [2].

Dans une troisième espèce, un juré ayant pénétré, pendant une suspension, dans la chambre du conseil de la Cour, avait dit, au sujet d'un incident, « qu'un renvoi serait fâcheux, parce qu'il s'agissait d'une affaire très-simple où la conviction doit facilement se former, » et le président avait répondu « qu'il était vrai que c'était une de ces accusations qui ne s'inventent pas. » A la reprise de l'audience, ce magistrat crut devoir rendre compte de ce fait et ordonner qu'il serait

[1] Cass. 16 fév. 1838, rapp. M. Rocher. Bull. n. 44.
[2] Cas. 19 mai 1842, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 123.

relaté au procès-verbal. La Cour de cassation a annulé, « attendu que le fait relevé au procès-verbal et porté à la connaissance de l'accusé, de l'ordre du président, constitue une communication de l'un des jurés pendant le cours des débats; que dans cette communication, qui a été volontaire de la part du juré et a eu lieu hors de l'audience, ce juré a trouvé l'occasion, non-seulement de faire connaître son opinion, mais encore de recevoir, par la manifestation de l'opinion d'une autre personne sur l'accusation, une influence directe sur sa conviction et d'une nature préjudiciable à l'accusé [1]. »

Il faut induire d'abord de ces arrêts que, lors même que la communication n'a eu lieu qu'en dehors de l'audience et dans l'intervalle des suspensions, elle peut encore devenir, suivant les circonstances, une cause de nullité; mais il faut ajouter, pourvu qu'elle puisse être régulièrement constatée. Ainsi, dans les deux dernières espèces, elle est relatée dans le procès-verbal même, et dès lors il n'existe plus de différence entre la communication commise à l'audience ou hors de l'audience; les effets de l'une et de l'autre sont les mêmes, et la difficulté de la preuve étant le seul point qui les sépare, dès que la preuve est faite, la même règle doit être appliquée.

Il n'y a de difficulté que lorsque, comme dans la première espèce, le procès-verbal des débats ne constate pas ou ne constate pas suffisamment la communication alléguée; et c'est ce qui arrive le plus souvent lorsqu'il s'agit d'une communication du dehors.

La Cour d'assises, en effet, peut refuser de donner acte d'un fait qui s'est passé hors de sa présence et qu'elle n'a pu apprécier. Si elle n'est pas tenue d'ouvrir une enquête au sujet d'un fait qui s'est passé à l'audience même, à plus forte raison peut-elle ne pas l'ordonner lorsque le fait s'est accompli en dehors de l'audience. Une Cour d'assises avait refusé de donner acte d'une conversation entre un juré et un témoin à charge, et d'entendre à ce sujet le témoin et le juré, « parce que la loi permettant de suspendre les débats pour prendre un repos nécessaire, elle doit nécessairement s'en rapporter à la conscience des jurés et à leur serment quant à la défense de communiquer pendant l'intervalle des audiences, et qu'on ne pourrait, sans se livrer à des investigations arbitraires, faire des enquêtes et les interpeller sur la nature des rapports

[1] Cass. 30 mars 1854, rapp. M. Jacquinot. Bull. n. 85.

et des conversations qu'ils ont pu avoir en dehors des débats. » Cet incident, ayant été dénoncé à la Cour de cassation, le pourvoi a été rejeté « attendu qu'en refusant de donner acte d'un fait qui s'était passé avant l'ouverture de l'audience, et par conséquent hors de sa présence, et qui consistait dans une simple allégation, la Cour d'assises n'a fait qu'user du droit d'appréciation qui lui appartenait[1]. »

Toutefois, le même droit d'appréciation qui lui permet de refuser de donner acte du fait allégué lui permet de vérifier ce fait, si l'allégation lui paraît grave, pourvu que la réclamation se produise avant la déclaration du jury. C'est ce que reconnaît un arrêt qui déclare « que c'est seulement après la lecture de la déclaration du jury, en présence de l'accusé, que le défenseur a demandé acte de ce que dans le cours des débats, et pendant une suspension d'audience, l'un des jurés de jugement aurait communiqué avec le dernier témoin entendu; que la Cour d'assises ne pouvait constater l'existence d'un fait qui n'avait pas eu lieu en sa présence et dont elle n'avait point dès lors une connaissance personnelle; que le seul moyen pour elle de s'assurer s'il avait réellement eu lieu et d'en vérifier la nature et la portée eût été de rouvrir un débat qui n'était plus possible, alors que la déclaration du jury était devenue définitive; qu'en rejetant les conclusions de la défense, la Cour d'assises s'est conformée à la loi[2]. »

Lorsque la Cour d'assises a refusé de donner acte du fait, ou lorsque le donné acte n'a pas été réclamé, est-il possible de le relever en cassation et d'en faire un grief à l'appui du pourvoi? Cette question se réduit à savoir s'il est possible de faire devant la Cour de cassation une preuve qui n'a pas été faite devant la Cour d'assises. A cet égard il y a lieu de distinguer.

Si la partie qui a formé le pourvoi ne présente à l'appui que de simples allégations ou des actes extrajudiciaires, il serait difficile que la Cour pût s'y arrêter. Quel moyen aurait-elle de vérifier ces allégations ou ces actes? Devrait-elle ordonner une enquête? Il n'est point dans les usages de la Cour, quoique aucune loi ne s'y oppose ouvertement, de recourir à des mesures de vérification qui conviennent plus à des juges du fait qu'à des juges du droit. La Cour de cassation statue

[1] Cass. 24 juill. 1843, rapp. M. Meyronnet-Saint-Marc. Bull. n. 188.
[2] Cass. 19 déc. 1858, rapp. M. Aug. Moreau. Bull. n. 603.

sur des jugements ou des arrêts; elle ne statue pas sur des faits; elle apprécie des actes définitifs, des instances consommées; elle ne s'occupe pas d'éclaircir ou de rechercher les faits qui en ont été l'objet; elle prononce sur les pièces qui sont produites devant elle, et elle n'est point appelée à suppléer aux preuves qui en résultent. Il a été jugé en ce sens « qu'aucune disposition de la loi ne charge la Cour de cassation d'ouvrir des enquêtes sur les allégations en dehors des faits constatés au procès-verbal des débats; qu'à défaut de preuves matérielles préexistantes, la Cour doit présumer que les jurés ont rempli les devoirs à eux imposés par la loi et leur serment [1]. »

Et néanmoins, si on allègue devant elle, ou que le procès-verbal des débats renferme de fausses énonciations, ou que des pièces dont on excipe, et qu'on ne peut produire, sont de nature à influer sur le jugement du procès, l'inscription de faux, dans le premier cas, est acquise à toute partie, devant quelque tribunal qu'elle soit en cause, pourvu qu'elle remplisse les conditions auxquelles l'exercice en est subordonné et se soumette à la responsabilité qu'elle entraîne; et, dans le second cas, un apport de minutes, la production faite, d'autorité de la Cour, de tout renseignement préexistant propre à éclairer sa religion, la mettent en situation, non d'apprécier les faits, mais de vérifier les pièces qui, en tant qu'elles se lient à la question du pourvoi, peuvent être considérées comme nécessaires à sa solution [2]. Ainsi ce n'est que par la voie de l'inscription de faux, ou par des apports ou productions de pièces, qu'il est possible de suppléer aux énonciations du procès-verbal : tout autre moyen de preuve est écarté devant la Cour de cassation.

Il résulte de ce qui précède que la jurisprudence, sauf la double restriction qui vient d'être énoncée, ne veut, lorsqu'il s'agit d'une communication à l'audience, admettre d'autre preuve que le procès-verbal même des débats qui doit constater tout ce qui s'est passé à l'audience, et lorsqu'il s'agit d'une communication hors l'audience, que les conclusions des parties et les constatations faites par la Cour d'assises en statuant sur ces conclusions. C'est donc, en dernière analyse, à

[1] Cass. 30 juill. 1840, rapp. M. Isambert. Bull. n. 219; et 12 déc. 1840, rapp. M. de Ricard, n. 350.

[2] Rapport de M. le conseiller Rocher dans l'affaire dans laquelle a été rendu l'arrêt du 16 fév. 1838.

la preuve que lui fournit le procès-verbal des débats que se réfère la Cour de cassation. S'il n'y a eu ni observation ni réclamation, les parties sont forcloses; s'il y a eu réclamation et qu'elle n'ait amené aucune constatation précise, la Cour peut ordonner, s'il y a lieu, un apport de pièces supplétives; enfin, s'il y a eu, sur les conclusions des parties, la constatation d'une communication quelconque, la Cour en apprécie la nature et les effets. Nous avons déjà indiqué la raison de cette jurisprudence : il ne fallait pas laisser sans aucun frein entre les mains des parties un moyen de nullité dont les éléments se puisaient dans les actes même de la vie des jurés, de sorte qu'elles auraient pu, par de scandaleuses enquêtes, flétrir leurs juges tout en attaquant les arrêts. Il en résulte sans doute la possibilité de quelques communications qui demeurent hors de toute atteinte, et par conséquent de quelques influences illicites [1]. Mais cet inconvénient, quoique réel, a paru moins grave que celui de faire sortir un moyen de droit de faits qui ne peuvent être facilement constatés, et de laisser une porte sans cesse ouverte aux haines et aux récriminations des parties.

§ 629.

I. Assistance des interprètes. — II. Dans quels cas il est nécessaire de les appeler. — III. Peine de nullité au cas d'infraction. — IV. Formes de leur nomination. — V. Quelles personnes peuvent assister ceux qui parlent des langages différents. — VI. Quelles personnes peuvent assister les sourds-muets et les infirmes. — VII. Leur récusation et ses formes. — VIII. Leur serment. — IX. Règles relatives à l'exercice de leurs fonctions.

I. Une dernière forme générale de la procédure des assises est l'assistance des interprètes aux débats toutes les fois que cette assistance est nécessaire.

Il ne suffit pas qu'un accusé soit présent à l'audience, il faut qu'il entende et qu'il comprenne tout ce qui s'y fait et ce qui s'y dit, les dépositions, les explications, toutes les paroles qui y retentissent. Si ces paroles ne parviennent pas nettement à son intelligence, il n'y a plus de débat, car l'accu-

[1] Cass. 2 sept. 1852, rapp. M. Jacquinot. Dall. 52, 5, 156; 4 juin 1840, rapp. M. Isambert. Dall. v° Inst. cr. n. 1990.

sation, n'étant pas comprise, n'est pas débattue; il n'y a plus de défense, car l'accusé, qui ne saisit pas l'attaque, ne s'occupe pas de la repousser. C'est comme si un homme, dont les facultés intellectuelles seraient altérées par une maladie, était traduit aux assises.

Il ne suffit pas non plus qu'un témoin vienne déclarer à l'audience ce qu'il a vu ou entendu ; il faut qu'il soit compris des juges, des jurés et des accusés, il faut que sa déclaration, intelligible pour tous, provoque les interpellations de toutes les parties. Il est clair qu'une déposition, qui n'est pas entendue et comprise de toutes les personnes intéressées, cesse d'être un élément du jugement, car elle n'a pas subi l'épreuve de la discussion.

De là la nécessité de la présence des interprètes au débat, toutes les fois qu'un accusé ne comprend ou ne parle pas la langue qui est employée dans ce débat, toutes les fois qu'un témoin, un expert, une personne entendue ne parle pas cette langue ou fait usage d'un idiome particulier, toutes les fois, en un mot, qu'un langage commun, un moyen de communication général ne porte pas à la fois à la connaissance des juges et des parties les faits et la discussion de l'audience. Cette nécessité est tellement dans la nature des choses que la législation ancienne l'avait consacrée aussi bien que la nôtre et que les dispositions qui vont être examinées y ont été entièrement puisées (1).

Ces dispositions se réduisent aux art. 332 et 333 de notre Code qui sont ainsi conçues :

« Art. 332. Dans le cas où l'accusé, les témoins ou l'un d'eux ne parleraient pas la même langue ou le même idiome, le président nommera d'office, à peine de nullité, un interprète âgé de 21 ans au moins, et lui fera, sous la même peine, prêter serment de traduire fidèlement les discours à transmettre entre ceux qui parlent des langages différents. L'accusé et le procureur général pourront récuser l'interprète, en motivant leur récusation. La Cour prononcera. L'interprète ne pourra, à peine de nullité, même du consentement de l'accusé, ni du procureur général, être pris parmi les témoins, les juges et les jurés. »

« Art. 333. Si l'accusé est sourd-muet et ne sait pas écrire, le président nommera d'office pour son interprète la personne qui aura le plus d'habitude de converser avec lui. Il en sera de même à l'égard du témoin sourd-muet. Le surplus des dispositions du précédent article sera exécuté. Dans le cas où le sourd-muet saurait écrire, le greffier écrira les questions et observations qui lui seront faites; elles seront remises à l'accusé ou au témoin qui donneront par écrit leurs réponses ou déclarations. Il sera fait lecture du tout par le greffier. »

(1) Ord. 1670; tit. XIV, art. XI; et tit. XVIII, art. I et suiv.

Nous allons successivement examiner, 1° dans quels cas il y a lieu à l'emploi des interprètes; 2° quelles personnes peuvent exercer cet emploi; 3° les formes de la récusation dont elles peuvent être l'objet; 4° les formes de leur nomination; 5° les règles relatives à l'exercice de leurs fonctions.

II. Il n'y a lieu, d'après la loi, à la nomination d'un interprète que dans deux cas : 1° quand un accusé ou un témoin ne parle pas la langue française; 2° quand un accusé ou un témoin est sourd-muet. Mais on verra tout à l'heure que cette disposition n'est pas limitative.

Examinons d'abord les deux cas prévus par la loi.

Dans la première de ces deux hypothèses, l'art. 332 se sert de ces termes : « dans le cas où l'accusé, les témoins ou l'un d'eux ne parleraient pas la même langue. » Que faut-il entendre par ces mots? Il est évident, en premier lieu, puisque les débats ont lieu dans la langue française, qu'il suffit qu'un des témoins ou des accusés ne parle pas cette langue pour qu'il soit nécessaire de lui donner un interprète. Mais si l'accusé, sans la parler, entend la langue dont se sert le témoin, y a-t-il lieu à la désignation de l'interprète? L'ord. de 1670, tit. XIV, art. XI, exigeait cette assistance lorsque l'accusé « n'entendait pas la langue française »; notre Code, en l'exigeant, « lorsqu'il ne parle pas cette langue, » a-t-il substitué à l'ancienne règle une règle nouvelle et plus restreinte? Quelques arrêts semblent l'avoir admis. Un pourvoi, fondé sur ce qu'un accusé, ne parlant pas la langue française, n'avait pas eu d'interprète, a été rejeté, « attendu que le procès-verbal des débats ne constate pas que l'accusé *n'entendît pas* la langue française et se borne à dire qu'il parle une langue étrangère [1]. Un autre pourvoi, motivé sur ce que l'accusé n'entendant pas la même langue, n'avait pu entendre la déposition d'un témoin qui ne lui avait pas été traduite, a encore été rejeté, « attendu qu'il n'y a lieu de nommer un interprète que dans le cas où l'accusé, les témoins ou l'un d'eux ne parleraient pas la même langue ou le même idiome; qu'aucune réclamation ne s'est élevée à cet égard pendant les débats; et que dès lors il y a présomption que la déposition du témoin *a pu être entendue* par l'accusé, les jurés et les magistrats [2]. » Enfin, dans une espèce où le président avait

[1] Cass. 23 avril 1835, rapp. M. Iambert. Bull. n. 149.
[2] Cass. 23 mai 1839, rapp. M. Isambert. Bull. n. 162.

lu des dépositions reçues en Angleterre, le rejet a été prononcé, « attendu que l'emploi d'un interprète n'est exigé que dans le cas où les accusés ou les témoins ne parleraient pas la même langue; que les accusés n'ont point prétendu ne point entendre les dépositions reçues en Angleterre et qu'ils n'ont point réclamé l'appel d'un interprète pour en faire la traduction [1]. »

La distinction, que ces arrêts semblent implicitement établir entre l'accusé qui ne parle pas la langue française et celui qui ne l'entend pas, ne nous paraîtrait pas fondée. Il importe peu qu'un accusé entende la langue dans laquelle se fait une déposition, il suffit qu'il ne la parle pas pour que l'interprète soit nécessaire: la loi est formelle sur ce point. C'est que c'est l'usage d'une langue qui seul peut donner la mesure de l'intelligence de cette langue; c'est que celui qui ne la parle pas est réputé ne pas la connaître ou du moins ne la connaître qu'imparfaitement; c'est que, pour repousser une imputation rédigée dans une langue étrangère, il ne suffit pas d'en saisir quelques mots, il faut connaître toutes les nuances et toute la portée de ses termes. Quel est le vœu de la loi? c'est que l'accusé ait la parfaite intelligence de ce qui se fait et se dit devant lui; aussi, c'est le langage, c'est-à-dire l'application même de la langue qu'elle a considéré comme le signe légal de la connaissance de cette langue. Dès qu'il est constaté, dès qu'il est allégué même, pourvu que cette allégation soit sérieuse et se produise au débat, que l'accusé ne parle pas la langue dont il est fait usage, il y a nécessité de lui donner un interprète, lors même que l'on pourrait présumer qu'il peut entendre cette langue.

La deuxième hypothèse prévue par la loi est celle où l'accusé ou le témoin serait sourd-muet. Il est évident d'abord que la disposition de la loi n'est applicable qu'à celui qui est affligé d'une infirmité réelle; et il a été jugé, conformément à la règle posée par les art. 7 et 8 du tit. XVIII de l'ord. de 1670, que la Cour d'assises peut faire examiner par des gens de l'art l'accusé qui se prétend sourd-muet, et sur leur avis que l'infirmité alléguée est simulée, ordonner que le débat aura lieu oralement en la forme ordinaire [2].

Y a-t-il lieu à la nomination d'un interprète si l'accusé est

[1] Cass. 7 janv. 1847, rapp. M. Barennes. Inst. cr. t. XX, p. 345.
[2] Cass. 30 juill. 1835. rapp. M. Rocher. Bull. n. 306.

muet sans être sourd, ou sourd sans être muet? Il est clair d'abord qu'il n'y a pas de question s'il ne sait pas écrire, car l'écriture est dans l'un et l'autre cas le seul moyen de communication ordinaire qui soit praticable. S'il sait écrire, les questions lui sont adressées de vive voix dans le premier cas, et il y répond par écrit; elles lui sont au contraire adressées par écrit dans le second et il y répond de vive voix. Mais ce moyen de communication dispense-t-il de l'interprète? Non, car l'interprète doit suppléer à ce que l'écriture a d'incomplet lorsqu'elle traduit un débat oral; il explique les paroles que l'écrivain résume; il développe les résultats qu'elle formule. Telle était la décision de l'art. 6, tit. 18 de l'ord. de 1670.

Il en est ainsi à l'égard du sourd-muet qui sait écrire. La loi veut que les questions et observations qui lui sont faites soient écrites par le greffier, et qu'il donne par écrit ses réponses et ses déclarations. Or, de ce que cette voie de communication est indiquée par la loi, s'ensuit-il qu'elle remplace entièrement l'interprète? La raison de douter est que la loi ne la prescrit que pour « les questions et observations qui sont faites à l'accusé. » Or, en dehors de ces questions et observations directes, ne faut-il pas qu'il sache ce qui se fait et se dit devant lui? Il lui faut donc un interprète, comme s'il ne savait pas écrire, pour toute la partie du débat qui ne lui est pas communiquée par écrit.

Et toutefois l'assistance de l'interprète ne justifierait pas dans ce cas la suppression de la communication écrite. Cette voie de communication, qui permet à l'accusé d'exprimer lui-même et dans les termes qu'il veut employer ses explications, est une forme essentielle de sa défense; il ne pourrait en être privé. Dans une espèce où l'accusé, complétement sourd, n'avait point reçu la communication écrite, lors du tirage du jury, des noms des jurés appelés par le sort, la procédure a été annulée, « attendu que le procès-verbal de l'interrogatoire de l'accusé par le président déclare que, vu l'état de surdité de cet accusé, toutes les questions et interpellations ont dû lui être adressées par écrit; que le procès-verbal des débats déclare également que, vu le même état de surdité toutes les interpellations que la loi prescrit de faire à l'accusé lui ont été faites par écrit; qu'il lui a été donné connaissance par écrit de ce qui était contenu en l'acte d'accusation, et qu'après la déposition de chaque témoin le président a fait encore mettre par écrit ce que le témoin avait déposé pour le com-

muniquer à l'accusé ; que ces différentes énonciations constatent que l'accusé était atteint d'une surdité complète et que sachant lire et écrire, l'écriture était la seule voie de communication qui pût être employée avec lui ;... que le procès-verbal du tirage du jury n'énonce point qu'il fût assisté d'un conseil, et que la nomination d'un interprète ne saurait suppléer, puisque cette nomination n'est exigée par les art. 332 et 333 et ne peut avoir un résultat utile qu'à l'égard des sourds-muets qui ne savent pas écrire ou des personnes qui parlent un langage différent ; qu'il y a donc eu violation de l'un des droits de la défense[1]. »

On doit induire de cet arrêt d'abord que les termes de l'art. 333, et nous allons revenir tout à l'heure sur ce point, ne sont point restrictifs, puisqu'il assimile les sourds aux sourds-muets ; ensuite que l'assistance d'un interprète ne supplée point à la connaissance personnelle que l'écriture permet de donner à l'accusé. Mais il en résulte encore, et sur ce point une explication est nécessaire, que le ministère d'un interprète serait inutile lorsque, dans le cas prévu par le deuxième paragraphe de l'art. 333, l'accusé sourd-muet sait écrire. Ce ministère est en effet inutile lorsque, comme dans l'espèce de l'arrêt, l'écriture a traduit, non-seulement les questions et interpellations directement faites à l'accusé, mais toutes les réquisitions, toutes les dépositions, tous les avertissements, enfin toutes les paroles du débat. Mais si cette procédure écrite a été maintenue dans les termes restrictifs de cet article, si elle s'est bornée à communiquer les questions directement adressées à l'accusé, il n'y a plus de raison de lui refuser une assistance qui lui est indispensable pour lui faire connaître le surplus du débat.

Au reste, les dispositions des art. 332 et 333 ne doivent point être enfermées dans leurs termes : la loi n'a prévu que deux cas d'assistance ; mais le principe en vertu duquel ces cas sont formulés, s'étend à tous les autres cas où cette assistance est également nécessaire. Ainsi, il a été successivement jugé que le ministère d'un interprète est nécessaire : 1° lorsque l'accusé ne parle pas la même langue que les juges et les jurés[2] ; 2° lorsque le langage d'un témoin est inintelligible, bien qu'il ne parle pas une langue différente, « attendu que les art. 332 et 333 ne sont pas limitatifs ; qu'ils ont été édictés

[1] Cass. 29 déc. 1854, à notre rapp. Bull. n. 358.
[2] Cass. 6 brum. an VIII. Bull. 1re partie, p. 155.

pour les cas les plus ordinaires et qu'ils posent une règle qui doit être appliquée dans tous les cas analogues [1]; 3° lorsqu'un témoin, atteint d'idiotisme, n'articule qu'avec peine sa déposition, « attendu qu'en dehors des cas que les art. 332 et 333 ont expressément prévus, les infirmités physiques ou morales d'un accusé ou d'un témoin peuvent révéler la nécessité de le faire assister d'un interprète, afin que la communication de la pensée soit entière et que la manifestation de la vérité soit, autant que possible, dégagée de toute entrave [2]; » 4° lorsque l'un des jurés ne comprend pas la langue employée dans les débats, « attendu que lorsque l'idiome dans lequel s'expriment les accusés et les témoins n'est pas compris par tous les juges et tous les jurés, il y a nécessité d'appeler aux débats un interprète pour traduire les dépositions orales des témoins et les explications de l'accusé; que sans cela ces dépositions et explications, d'après lesquelles doit se former la conviction du jury, pourraient n'être pas comprises et par suite être mal appréciées par les jurés appelés à prononcer sur l'accusation; qu'ainsi la défense serait entravée ou compromise [3]. »

Cette jurisprudence est parfaitement conforme à l'esprit et à la raison de la loi. La Cour de cassation l'a même appliquée dans un cas où le président avait d'office nommé un interprète à un témoin « parlant très-bas à cause de son grand âge et étant d'ailleurs un peu sourd [4]. » Les présidents des assises doivent en général, dans l'intérêt de la justice, l'étendre à tous les cas où il est douteux que l'accusé ou les témoins, à raison de leurs infirmités, puissent énoncer clairement leurs idées ou comprendre les paroles qui leur sont adressées. Il faut que la communication des pensées soit entière. L'absence d'un interprète peut produire une nullité dans tous les cas où son assistance était nécessaire. Sa présence, lors même qu'elle semblerait surabondante, ne vicie jamais le débat.

III. La présence de l'interprète, dans les cas où elle est réputée nécessaire, est prescrite à peine de nullité, et le con-

[1] Cass. 12 mai 1855, rapp. M. de Glos. Bull. n. 164; 21 juill. 1843, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. n. 188.

[2] Cass. 28 sept. 1848, rapp. M. Bresson. Bull. n. 251.

[3] Cass. 20 mai 1843, rapp. M. Brière-Valigny. Bull. n. 117; 24 sept. 1840, rapp. M. de Crouseilhes. Dall. 40, 1. 443.

[4] Cass. 21 juill. 1848, rapp. M. de Crouseilhes. Dall. v° Inst. crim., n. 2320.

sentement de l'accusé lui-même ne couvrirait pas l'infraction[1]. L'application de cette nullité, dont la jurisprudence a craint l'abus, a donné lieu à quelques règles qui ont pour but de la limiter.

Il est certain d'abord que si la nécessité de l'interprète est constatée, le procès-verbal doit constater à la fois, à peine de nullité, son assistance. Ce n'est là que la stricte application de la loi, puisque le procès-verbal doit, aux termes de l'article 372, énoncer l'accomplissement des formes prescrites par la loi, et que cette énonciation est la seule preuve de leur observation. Ainsi, lorsqu'il résulte du procès-verbal des débats que l'accusé ne parlait que la langue allemande, qu'on lui a traduit l'acte d'accusation, il y a nullité si ce procès-verbal ne mentionne pas la présence d'un interprète aux débats [2]. Ainsi, lorsqu'il est établi que quelques-uns des témoins ne parlaient pas la langue française, il y a nullité s'il n'est pas établi que leurs déclarations ont été traduites par le secours d'un interprète [3].

Mais il suffit que le procès-verbal constate la nomination de l'interprète ; il suffit même qu'il énonce « qu'on s'est conformé à ce qui est prescrit par l'art. 332 [4]. » Il n'y a pas de formule spécialement consacrée à la constatation de cette formalité.

Il suffit également que sa présence soit relatée ; il en résulte la présomption que l'assistance a été prêtée. Il a été décidé par un arrêt « que la présence de l'interprète étant constatée à toutes les séances de la Cour d'assises, il en résulte une présomption suffisante que cet interprète a rempli ses fonctions toutes les fois que son intervention a été nécessaire[5]; » et par un autre arrêt « qu'aucun article de loi n'impose au greffier l'obligation de constater que l'interprète a traduit tout ce qui a été dit et lu dans le cours des débats, et que sa présence établit la présomption légale qu'il a rempli ses fonctions[6]. »

[1] Cass. 21 fév. 1812, rapp. M. Benvenuti. J. P., t. X, p. 138; 17 août 1832, rapp. M. Isambert, XXIV. 1110.

[2] Cass. 6 brumaire an VIII. rapp. M. Hazé. Dall. v° Inst. cr. n. 2323.

[3] Bruxelles, 18 fév. 1815. Dall. Eod. loc.

[4] Cass. 15 janv. 1829, rapp. M. Brière. Bull. n. 7.

[5] Cass. 23 avril 1835, rapp. M. Isambert. Bull. n. 149.

[6] Cass. 23 février 1850, à notre rapport. Bull. n. 78; 12 déc. 1850, rapp. M. Dehaussy, n. 417; 29 septembre 1853, à notre rapport. Bull. n. 486.

Enfin, si le procès-verbal ne contient aucune énonciation relative à l'interprète, il y a présomption qu'aucune réclamation ne s'étant élevée à ce sujet, son assistance a été jugée inutile. Cette présomption est établie par de nombreux arrêts qui rejettent les pourvois d'accusés dont le seul grief était de n'avoir pas été assistés d'interprètes, et qui déclarent que cette assistance n'était pas nécessaire : 1° lorsque rien ne constate que l'accusé n'entendait pas la langue française ; qu'il résulte même des débats qu'il avait bien compris ce qui avait été dit à sa charge ou à sa décharge, et que nulle réquisition de nommer un interprète n'a été faite ni par lui, ni par son défenseur [1] ; 2° lorsque rien dans la procédure n'indique que le demandeur ait eu besoin d'un interprète, et qu'il n'en a point réclamé [2] ; 3° lorsque d'après les nombreux interrogatoires des accusés, il est évident qu'ils entendent et parlent la langue francaise de manière à n'avoir aucun besoin d'interprètes [3] ; 4° lorsque l'accusé a répondu en français aux questions du président, et que ni lui, ni son défenseur n'ont réclamé l'intervention d'un interprète [4] ; 5° lorsqu'il résulte des circonstances d'une affaire que le patois dans lequel s'est exprimé un témoin, habituellement employé au lieu du domicile de l'accusé, était compris de cet accusé ; que cet accusé n'a élevé aucune réclamation, et que le président qui avait répété en français les réponses du témoin, n'avait eu pour objet que de fixer quelques points du débat [5] ; 6° lorsqu'il ne résulte ni de l'interrogatoire de l'accusé par le président, ni du procès-verbal du tirage du jury, ni du procès-verbal des débats qu'il n'entend pas la langue française, et qu'assisté de son défenseur il n'a pas réclamé l'assistance d'un interprète [6].

D'autres arrêts décident encore que cette présomption ne peut être détruite : 1° par des allégations appuyées de certificats ou actes de notoriété postérieurs à la condamnation [7] ; car dès que le procès-verbal ne fait aucune mention, c'est que l'accusé n'a saisi la cour d'aucune réclamation ; dès qu'il

[1] Cass. 7 prair. an IX, rapp. M. Barris. Dall. v° Inst. crim. n. 2311.
[2] Cass. 20 nov. 1828, rapp. M. Mangin. Dall. v° Inst. crim. n. 2311.
[3] Cass. 18 déc. 1828, rapp. M. Chausserègue. Eod. loc.
[4] Cass. 15 juillet 1830, rapp. M. Choppin. Eod. loc. n. 2312 ; 13 juin 1835, rapp. M. de Ricard. J. P., t. XXVII, p. 306.
[5] Cass. 30 janv. 1851, rapp. M. Quénault. Bull. n. 39.
[6] Cass. 12 mai 1855, rapp. M. de Glos. Bull. n. 164.
[7] Cass. 23 mai 1839, rapp. M. Isambert. Bull. n. 162.

n'a pas réclamé, c'est qu'il a suffisamment compris et suivi le débat : les actes extrajudiciaires qu'il est facile de produire ne peuvent prévaloir contre l'appréciation faite par la Cour d'assises et l'assentiment de l'accusé lui-même ; 2° par la justification de l'extranéité de l'accusé ; car « ce n'est point à la qualité d'étranger que l'art. 332 attache la nullité provenant du défaut de nomination d'un interprète, mais au fait que l'accusé n'entendait pas la langue ou l'idiome qui a eu lieu aux débats [1]. »

Cette jurisprudence demande quelques explications. On ne doit point en inférer que le président doive attendre la réclamation de l'accusé pour procéder à la nomination d'un interprète. L'art. 332 impose à ce magistrat le devoir de faire cette nomination d'office, si elle est nécessaire. Mais lorsque le président a pensé qu'elle était inutile, deux hypothèses peuvent se présenter : ou une réclamation s'élève à l'ouverture ou pendant la durée des débats, ou il ne s'en produit aucune. Dans la première hypothèse, soit que la demande ait été accueillie ou rejetée, l'accusé peut se faire un grief devant la Cour de cassation ou de son rejet ou de son application restreinte : le fait, quel qu'il soit, est constaté ; il peut être apprécié. Ce n'est que dans la seconde hypothèse, c'est-à-dire lorsqu'aucune réclamation n'a été formée dans le cours des débats, que s'applique la présomption établie par la jurisprudence et d'après laquelle le silence de l'accusé couvre la nullité que l'absence d'un interprète aurait ouverte. Ainsi limitée, cette présomption est fondée ; car il serait difficile d'admettre qu'un accusé, qui n'entendrait pas la langue française, ait pu traverser les débats sans que ni le président, qui l'a interrogé, ni les jurés, qui ont entendu ses réponses, ni son défenseur, qui l'a assisté, aient provoqué l'intervention d'un interprète.

IV. Les art. 332 et 333 règlent la forme de la nomination des interprètes.

Elle est faite, en général, d'office par le président soit à l'ouverture des débats, soit lorsque quelque circonstance des débats en fait reconnaître la nécessité ou l'utilité [2]. Ce magis-

[1] Cass. 28 août 1814, rapp. M. Vasse. Dall. v° Inst. crim. n. 2318 ; 7 juin 1844, rapp. M. Isambert. *Eod. loc.*

[2] Cass. 7 oct. 1841, rapp. M. Dehaussy. Dall. v° Inst. crim. n. 2326.

trat ne doit donc point attendre qu'il y ait une réclamation de l'accusé. La loi, dans l'intérêt de la justice, l'oblige à aller au-devant de l'embarras que cet accusé peut éprouver. Il doit rechercher, en examinant le lieu de son origine, ses antécédents et ses connaissances intellectuelles, s'il est en état de suivre les débats et de les comprendre ; il doit s'enquérir, en l'interrogeant, s'il parle suffisamment la langue française pour se défendre ; et s'il conçoit un seul doute sur ce point, il doit lui nommer un interprète. Il doit encore prendre la même mesure toutes les fois qu'un incident du débat, l'audition d'un témoin qui ne parle qu'une langue étrangère, la lecture d'une pièce écrite dans une autre langue que la langue française, rendent nécessaire l'intervention d'un interprète.

Si le président ne fait pas cette nomination, l'accusé a le droit de la réclamer et le ministère public celui de la provoquer. Il s'agit, en effet, d'une mesure qui tient essentiellement au droit de la défense, et qui peut intéresser en même temps la marche même de la justice ; toutes les parties peuvent en demander l'application.

Le président, s'il n'y a pas de contestation, statue seul sur cette réclamation ; mais s'il y a contestation, ou si le président refuse de nommer un interprète, il appartient à la Cour d'assises de prononcer. Ce droit résulte de l'art. 332 qui, dans un cas analogue, celui d'une récusation proposée contre l'interprète, déclare la compétence de la Cour. Il résulte surtout de la compétence dont les cours d'assises sont investies pour prononcer sur tous les incidents contentieux qui s'élèvent dans le cours des débats et sur l'opposition faite aux ordonnances du président, en dehors du pouvoir discrétionnaire [1].

La nomination est faite à l'ouverture des débats, lorsqu'elle est motivée, par exemple, sur ce qu'il est reconnu que l'accusé ne parle pas la langue française. Mais elle peut n'être faite que dans le cours des débats lorsqu'elle est motivée soit par quelque circonstance, comme l'audition d'un témoin étranger, soit par la réclamation de l'accusé, qui prétendrait ne pas entendre suffisamment la langue. Dans ce dernier cas, la nomination de l'interprète, reconnue nécessaire, ne s'appliquant qu'aux actes à venir, doit-elle avoir pour effet d'invalider les actes accomplis, en faisant supposer que l'accusé

[1] Voy. *suprà*, p. 482.

ne les a pas compris? Cette question est délicate ; car si la connaissance de la langue de la part de l'accusé est déclarée insuffisante pour l'avenir, comment admettre qu'elle ait pu être suffisante pour le passé? La jurisprudence néanmoins a aplani cette difficulté en appliquant une présomption de non-nécessité de l'interprète jusqu'au moment de la nomination, soit qu'elle ait lieu d'office ou sur la réclamation de l'accusé. Plusieurs arrêts déclarent : 1° « que de ce que l'accusé n'a réclamé d'interprète qu'à l'occasion de la déposition d'un témoin, il y a lieu de présumer qu'il a suffisamment compris les parties antérieures du débat [1] ; » 2° « que s'il n'est pas établi que l'accusé ait été assisté d'un interprète, lors du tirage du jury, il résulte du procès-verbal du tirage et du procès-verbal de l'audience que la nécessité d'un interprète n'a été révélée que pendant la déposition des témoins ; d'où il suit que les actes antérieurs ont été régulièrement consommés sans l'intervention d'un interprète [2] ; » 3° « qu'il est de principe que la nomination d'un interprète ne doit être faite qu'au moment où la nécessité s'en est révélée [3] ; » 4° « que la nomination d'un interprète ne devient indispensable que lorsque l'accusé la réclame ou que la nécessité s'en révèle ; que, hors ces cas, il n'y a lieu de nommer un interprète que lorsque quelque circonstance du débat fait reconnaître la nécessité ou l'utilité de cette nomination [4] ; » 5° que, « lorsque la nécessité d'un interprète ne s'est révélée qu'au moment de l'audition d'un témoin, il y a présomption que l'accusé a suffisamment compris » toutes les autres parties du débat [5]. Néanmoins, et nonobstant tous ces arrêts, il ne faut pas regarder la présomption qu'ils établissent comme aussi absolue que celle qui résulte du défaut de toute réclamation. Il y a évidemment ici une part à faire aux circonstances de chaque espèce. S'il était prouvé, par exemple, à une époque quelconque des débats, que l'accusé ne parle et n'entend pas la langue française, que par conséquent l'aide d'un interprète lui est indispensable pour suivre l'instruction, comment répondre encore qu'il y a lieu de présumer qu'avant cette

[1] Cass. 31 mars 1836, rapp. M. Isambert. J. P., t. XXVII, p. 1223.
[2] Cass. 14 mai 1840, rapp. M. Mérilhou. Bull. 132; 30 janv. 1851, rapp. M. Quénault. n. 39.
[3] Cass. 25 janv. 1849, rapp. M. Meyronnet-Saint-Marc. Bull. n. 19.
[4] Cass. 7 oct. 1841, rapp. M. Dehaussy. Dall. v° n. 2336.
[5] Cass. 29 avril 1836, rapp. M. Meyronnet-Saint-Marc. *Eod. loc.*

adjonction il a pu comprendre et parler cette langue ? Cette présomption, formellement contredite par le motif de la nomination, ne serait plus qu'un mensonge destiné à couvrir la procédure d'une fausse régularité. Dès qu'à un moment du débat l'ignorance est constatée, il semble difficile que le débat antérieur ne soit pas vicié par l'absence de l'interprète.

La nomination de l'interprète se fait par une ordonnance du président, ou, en cas d'incident contentieux, par un arrêt de la Cour d'assises. Mais la loi n'exige point que cette nomination soit consignée dans une ordonnance spéciale ou dans un arrêt en forme ; il suffit qu'elle soit mentionnée dans le procès-verbal des débats. Il suffit, par exemple, qu'il soit énoncé que le président a reçu de telle personne nommée et agréée interprète le serment prescrit par l'art. 332 [1].

V. Quelles personnes peuvent remplir l'office d'interprète? Il faut distinguer le cas où l'accusé ou l'un des témoins ne parlent pas la même langue et le cas où l'accusé ou l'un des témoins seraient sourds-muets ou atteints de quelque infirmité qui les empêcherait de parler.

Dans la première hypothèse, toute personne peut être interprète, pourvu qu'elle remplisse les deux conditions suivantes : 1° qu'elle soit âgée de 21 ans au moins ; 2° qu'elle ne soit pas choisie parmi les témoins, les juges et les jurés.

La loi n'exige aucune autre condition. La fonction de l'interprète n'est point une fonction publique. Ce n'est qu'un intermédiaire chargé de traduire et de transmettre les paroles de ceux qui ne parlent pas la même langue. Il suffit que son âge garantisse sa capacité, et que l'incompatibilité qui l'écarte de certaines fonctions garantisse son impartialité. Ajouter d'autres conditions eût été apporter d'inutiles entraves à la justice, car il s'agit d'une mission nécessaire et instantanée pour laquelle il faut qu'elle trouve à chaque moment un agent sous sa main. C'est par ce motif qu'il a été reconnu que la loi n'exclut de ces fonctions ni les femmes [2], ni les étrangers [3], ni les domestiques [4].

L'interprète doit, à peine de nullité, être âgé de 21 ans

[1] Cass. 21 déc. 1854, rapp. M. Sénéca. Bull. n. 350.
[2] Cass. 16 avril 1818, rapp. M. Ollivier. J. P., t. XIV. p. 756.
[3] Cass. 30 novembre 1809, rapp. M. Benvenuti. Dall. v° Instr. crim. n. 2336.
[4] Cass. 2 mars 1827, rapp. M. Mangin. *Eod. loc.*

au moins; mais il n'est pas nécessaire que son âge soit constaté par le procès-verbal. Il a été décidé « que ce qu'exige à peine de nullité l'art. 332, ce n'est pas que l'âge de l'interprète soit énoncé dans le procès-verbal de la séance, mais que l'interprète soit âgé de 21 ans au moins, et que la présomption de droit est que l'individu appelé par le président à remplir les fonctions d'interprète, admis au serment par ce magistrat et que n'ont récusé ni les accusés ni le ministère public, avait, à l'époque du procès, l'âge requis par la loi [1]. » Cette présomption, qui écarte toutes les réclamations qui ne se sont pas produites aux débats, a été sans cesse maintenue par la jurisprudence [2].

L'interprète doit en deuxième lieu, à peine de nullité, n'être choisi ni parmi les juges, ni parmi les jurés, ni parmi les témoins, même du consentement de l'accusé et du ministère public.

Il y a lieu de remarquer d'abord qu'on ne doit entendre, dans l'art. 332, par juges, jurés et témoins, que les personnes qui ont pris part à l'affaire dans l'une de ces qualités. Ainsi, la prohibition ne s'applique qu'aux jurés faisant partie du jury de jugement et nullement aux autres individus portés sur la liste et qui n'ont pas été désignés par le sort [3]. Ainsi elle ne s'applique qu'aux témoins qui ont été cités à ce titre et pour porter un témoignage, et nullement à l'individu qui, quoique compris dans la liste des témoins, n'a été assigné que pour remplir la fonction d'interprète [4].

De l'incompatibilité relative aux juges, il résulte que le président ne peut en aucun cas servir d'intermédiaire entre l'accusé et les témoins parlant un langage différent. Il y a donc nullité lorsque « le président, au lieu de nommer un interprète, a rendu lui-même en français la déposition faite oralement par le témoin [5]. » Cependant il a été admis dans une espèce où le président, après avoir adressé en patois plusieurs questions à un témoin, avait répété en patois les réponses qu'il avait reçues, « que cette intervention du prési-

[1] Cass. 3 avril 1818, rapp. M. Aumont J. P., t. XIV, p. 732.

[2] Cass. 8 juin 1815, rapp. M. Audier. Dall. v° Inst. crim. n. 2335; 9 av. 1846, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 93.

[3] Cass. 21 mai 1812, rapp. M. Vautoulon. J. P., t. X, p. 412; 16 juillet 1812, rapp. M. Vasse, t. X, p. 577.

[4] Cass. 23 juin 1827, rapp. M. Mangin. Dall. v° Instr. crim. n. 2339.

[5] Cass. 21 fév. 1812, rapp. M. Benvenuti. J. P., t. X, p. 138; 18 août 1832. Bull. n. 312.

dent, qui a eu pour objet de bien fixer quelques points des débats, n'établit point, dans les circonstances où elle a eu lieu, que la nomination d'un interprète fût nécessaire [1]. » En tous cas, la loi n'interdit pas au président de faire connaître à un accusé qui avait été momentanément éloigné du débat, la traduction faite par l'interprète [2].

De l'incompatibilité relative aux témoins, il résulte qu'il y a nullité toutes les fois qu'un témoin, porté sur la liste pour porter son témoignage dans l'affaire, est désigné pour remplir la fonction d'interprète [3]. La loi ne fait même aucune distinction entre les témoins cités et les témoins appelés en vertu du pouvoir discrétionnaire, et ce point a été décidé par un arrêt qui déclare « que cette prohibition qui a pour objet d'assurer la complète impartialité du ministère de l'interprète, s'applique nécessairement à tous les témoins, soit qu'ils aient été cités et qu'ils soient entendus sous la foi du serment, soit qu'ils aient été appelés par le président et qu'ils soient entendus à titre de renseignements; qu'en effet, les uns et les autres, ayant pris part au débat, ne présentent plus à la justice les garanties d'une impartialité complète; qu'on doit donc entendre par témoins, dans le sens de l'art. 332, non-seulement les personnes placées sur la liste des témoins, conformément à l'art. 315, mais encore celles qui, suivant les termes de l'art. 269, sont appelées en vertu du pouvoir discrétionnaire [4]. » Il a toutefois été admis qu'un témoin, qui avait lu une lettre que l'accusé lui avait adressée dans une langue étrangère, avait pu la traduire lui-même en faisant sa déposition [5].

Au reste, nous avons déjà vu que les incompatibilités, comme toutes les exceptions, sont de droit étroit et ne peuvent être étendues au delà de leurs termes. Toutes personnes, en dehors des juges, des jurés et des témoins, peuvent donc exercer le ministère d'interprète, et c'est avec raison que la jurisprudence a admis le greffier qui tient la plume à l'audience [6], et le gardien de la prison [7]. Si la partie publique et

[1] Cass. 30 janv. 1851, rapp. M. Quénault. Bull. n. 39.
[2] Cass. 16 avril 1818, rapp. M. Ollivier. J. P., t. XIV, p. 756.
[3] Cass. 30 déc. 1853, rapp. M. de Glos. Bull. n. 608.
[4] Cass 28 sept. 1843, rapp. M. Bresson. Bull. n. 251; 16 janv. 1851, à notre rapp. Bull. n. 22.
[5] Cass. 6 oct. 1842, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. Bull. n. 260.
[6] Cass. 22 janv. 1808, rapp. M. Minier. Sir. 8, 311.
[7] Cass. 23 juin 1827, rapp. M. Mangin. Dall. v° Inst. cr. n. 2342.

la partie civile doivent être également exclues, ce n'est plus en vertu de la même prohibition, c'est parce qu'aucune des parties qui figurent dans un procès ne peut remplir une mission judiciaire, soit comme témoin, soit comme expert, dans le même procès.

La présomption qui suppose, quand le procès-verbal ne l'énonce pas, que l'interprète avait l'âge légal, doit-elle être appliquée vis-à-vis de l'incompatibilité? La difficulté est plus grande, car la règle de l'incompatibilité a plus d'influence que l'âge sur l'exercice de la fonction, et il est plus aisé de l'éluder; il est donc nécessaire d'en vérifier l'application, et pour cela il faut que le procès-verbal énonce le nom et la qualité de l'interprète. C'est par ce motif qu'une procédure, dans laquelle le procès-verbal portait seulement que le président avait nommé d'office pour interprète une personne âgée de vingt et un ans, a été cassée; l'arrêt porte « que ces énonciations, muettes sur le nom et la qualité de l'interprète désigné, ne permettent pas de vérifier si, comme le soutient le demandeur à l'appui du pourvoi et comme l'établissent les pièces jointes au dossier, l'interprète nommé dans l'espèce par le président était l'un des témoins assignés à la requête du ministère public et entendus aux débats; qu'il suit de là que le procès-verbal a omis de constater les formes qui constituent la légalité de l'intervention de l'interprète et qui ont pour objet de garantir l'impartialité de son ministère [1]. »

VI. Dans la deuxième hypothèse, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit d'un sourd-muet ou d'une personne infirme, les deux conditions qui viennent d'être établies ne sont plus applicables.

En effet, l'art. 333 n'exige dans ce cas qu'une seule chose, c'est que l'interprète désigné soit « la personne qui a le plus d'habitude de converser avec l'accusé ou le témoin. » C'est la nécessité qui fait cette désignation. Il n'y a souvent qu'une seule personne qui puisse se faire entendre du sourd-muet ou de l'infirme. Il faut bien la prendre, quelle qu'elle soit, quel que soit son âge, quelle que soit sa qualité.

L'âge de vingt et un ans, d'abord, cesse d'être une condition de la fonction. Ce premier point a été résolu par un arrêt qui déclare « que les art. 332 et 333 disposent pour

[1] Cass. 21 janv. 1858, à notre rapp. Bull. n. 18.

des cas différents; que l'art. 332 prescrit, à peine de nullité, que les interprètes nommés d'office aux accusés ou aux témoins qui ne parlent pas la même langue, soient âgés de vingt et un ans au moins; que c'est une règle générale applicable à tous les cas où il y a lieu à la nomination d'interprètes traducteurs; que l'art. 333 statue pour un cas particulier, celui où l'accusé ou le témoin serait sourd-muet; qu'il prescrit au président de leur donner pour interprète la personne qui aura le plus d'habitude de converser avec eux; qu'il n'exige pas que cette personne ait un âge déterminé; qu'il ne pouvait pas l'exiger, puisque cette mesure aurait pu, dans certains cas, paralyser l'action de la justice, puisque la personne qui a le plus d'habitude de converser avec l'accusé ou le témoin sourd-muet pourrait n'avoir pas atteint l'âge que la loi avait déterminé; que le texte de l'art. 332 prouve d'ailleurs jusqu'à l'évidence que son alinéa premier a dérogé, relativement à l'âge de l'interprète, à la disposition de l'art. 333, puisqu'il ajoute : « le surplus des dispositions du précédent article sera exécuté [1]. »

La qualité de juge, de juré, de témoin cesse également d'être un obstacle à l'exercice de la fonction. Telle est la décision portée par un arrêt qui déclare « que l'art. 333 renferme une exception à la règle générale pour le cas où l'accusé ou le témoin est sourd-muet et ne sait pas écrire ; que dans ce cas le même article veut que le président nomme d'office, soit à cet accusé, soit à ce témoin, la personne qui a le plus d'habitude de converser avec lui [2]. »

On peut objecter à cet arrêt que, dans le système de la loi, l'incompatibilité entre la fonction d'interprète et celles de juge, de juré et de témoin est tellement irritante que la nullité résultant de leur concours ne peut être couverte par aucune circonstance, pas même par le consentement de l'accusé, pas même par le consentement de toutes les parties; que si l'art. 333 permet de choisir un mineur, il veut que le surplus des dispositions de l'art. 332 soit exécuté, ce qui semble s'appliquer à l'incompatibilité; que, quand il s'agit d'un interprète traducteur, il y a une garantie dans le contrôle des juges et du public; mais que, quand il s'agit de l'interprète d'un

[1] Cass. 28 déc. 1824, rapp. M. Gaillard. J. P., t. XVIII, p. 1260.
[2] Cass. 3 juill. 1846, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. Bull. n. 173; 20 janv. 1858, à notre rapp. n. 15.

sourd-muet, l'interprétation est abandonnée à sa discrétion ; qu'il faut donc maintenir une prohibition qui peut seule assurer son impartialité. La seule réponse qu'on puisse opposer est la crainte qu'une exclusion quelconque puisse entraver la justice, en frappant la seule personne capable d'interpréter quelque témoignage utile, ou de traduire la défense d'un accusé. C'est en prévision de cet événement purement accidentel que la jurisprudence a voulu n'apporter aucune barrière au choix de l'interprète et le placer, dans ce cas, au-dessus de toutes les règles.

Au surplus, la disposition de l'art. 333 est simplement indicative lorsqu'elle désigne pour interprète la personne qui a le plus d'habitude de converser avec le sourd-muet ; elle ne met point obstacle à ce que, si cette personne n'est pas présente ou si elle ne peut être appelée dans le cours des débats, le président désigne une autre personne qui soit en état de transmettre avec fidélité et exactitude les questions ou interpellations à l'accusé ou au témoin et ses réponses ou déclarations [1]. Mais, dans ce cas, si ce n'est plus la nécessité qui dirige la désignation, l'exception, que cette nécessité avait créée, cesse, et la règle générale doit être appliquée.

VII. L'interprète peut être récusé. Cette récusation ne peut s'exercer qu'au moment où il est désigné par le président.

L'art. 332 porte que « l'accusé et le procureur général pourront récuser l'interprète. » Il résulte de ces termes évidemment restrictifs que la partie civile n'a pas le même droit.

Le même article ajoute que les récusations seront motivées. Cette disposition a dispensé la loi d'indiquer les causes qui peuvent être invoquées. Il ne s'agit point dès lors de causes précises et formulées à l'avance, comme à l'égard des témoins, mais de causes accidentelles, telles que l'inimitié de l'interprète, son intérêt personnel, son ignorance de la langue ou des signes avec lesquels s'exprime l'accusé ou le témoin.

La Cour d'assises prononce seule sur cette récusation, et elle prononce souverainement ; ainsi, si la récusation est rejetée, cette appréciation de fait, qui lui appartient exclusivement, ne peut donner ouverture à cassation.

La loi n'a point imposé au président l'obligation d'avertir

[1] Cass. 27 mars 1834, rapp. M. Isambert. J. P., t. XXVI, t. 342.

l'accusé de la faculté qu'il a de récuser l'interprète. Il a été plusieurs fois reconnu que l'omission de cet avertissement n'emporte pas de nullité [1].

VIII. L'interprète doit, sous peine de nullité, « prêter serment de traduire fidèlement les discours à transmettre entre ceux qui parlent des langages différents. »

Ce serment, qui trace les devoirs de la fonction, est la garantie de leur accomplissement. Le procès-verbal doit donc constater qu'il a été prêté; l'omission de cette constatation ferait présumer que la formalité elle-même a été omise et la nullité serait prononcée [2].

Le serment doit être prêté dans les termes mêmes de la loi. Ainsi, il a été décidé qu'il y a nullité s'il résulte du procès-verbal que l'interprète n'a fait qu'une promesse au lieu de prêter serment, « attendu qu'en employant ce mot serment, le législateur a voulu que la religion de l'interprète donnât, de la fidélité de sa traduction, une garantie spéciale d'une toute autre force que celle résultant d'une simple promesse faite à la justice [3]. » Cependant quelques arrêts ont admis « qu'aucun article de loi ne dispose que le serment exigé de l'interprète est une formule sacramentelle dont on soit obligé d'employer les expressions identiques à peine de nullité; qu'il suffit, pour accomplir le vœu de la loi, que le serment prêté rende parfaitement le même sens et impose les mêmes obligations que celui qui est énoncé dans l'art. 332 [4]. » Il nous semble que la formule de tous les serments doit être réputée sacramentelle; ils tracent, dans les termes précis que la loi a consacrés, les devoirs qu'elle a voulu prescrire, et il y a lieu de craindre qu'en substituant à ces termes des expressions plus ou moins analogues, on n'affaiblisse ces devoirs; il est difficile ensuite d'apprécier si des mots différents ont une valeur identique, s'ils emportent la plénitude du même sens, s'ils donnent la même

[1] Cass. 28 brum. an XI, rapp. M. Liger; 15 mars 1816, rapp. M. Gaillard; 31 mars 1836, rapp. M. Isambert. Dall. v° Inst. crim. n. 2844.

[2] Cass. 8 juill. 1813, rapp. M. Benvenuti; 6 janv. 1826, rapp. M. Gary. Dev. et Car. 4, 1, 391, et 8, 1, 253.

[3] Cass. 4 juin 1812, rapp. M. Bailly. Dall. v° Inst. cr. n. 2849; 8 juill. 1813, rapp. M. Benvenuti. Bull. n. 148.

[4] Cass. 16 avril 1818, rapp. M. Ollivier. J. P., t. XIV, p. 756; 4 février 1819, rapp. M. Gaillard, t. XV, p. 58; 15 avril 1824, rapp. M. Brière, t. XVIII, p. 637; 27 avril 1826, rapp. M. Ollivier. Dall. v° Inst. crim. n. 2847.

garantie. Pourquoi créer toutes ces difficultés? Le simple emploi de la formule de la loi présente moins d'inconvénient. Il eût mieux valu, pour poser une règle utile, annuler quelques procédures, que de perpétuer une source d'embarras, en permettant de transiger avec cette règle, sans qu'il en résulte aucun avantage dans la pratique.

Le serment une fois prêté suffit pour toute la durée de l'affaire. Ainsi, l'interprète qui a prêté serment pour assister l'accusé lors du tirage des jurés, n'est pas tenu de prêter à l'ouverture des débats un nouveau serment [1]. Ainsi, lorsque les débats durent plusieurs séances, le serment prêté à l'ouverture de la première ne doit pas être renouvelé aux suivantes [2]. Ainsi, le serment prêté pour l'audition d'un témoin suffit pour l'audition d'autres témoins [3]. Mais il n'a plus aucune force aussitôt que l'affaire, dans laquelle il a été prêté, est terminée. Ainsi, si le même accusé était jugé le même jour pour deux faits distincts qui seraient l'objet de deux débats séparés, le serment prêté dans la première affaire ne suffirait plus pour la seconde, « attendu que, d'après l'art. 322, l'interprète doit, à peine de nullité, prêter serment pour chaque affaire où il est appelé à remplir son ministère ; que le serment prêté dans la précédente affaire, jugée par la même Cour, avait cessé d'avoir son effet dès l'instant où l'affaire pour laquelle il avait été prêté avait reçu son jugement et ne pouvait se rattacher à l'instruction des autres procès devant la même Cour d'assises, quels que fussent les individus contre lesquels ces procès étaient dirigés [4]. »

Le serment est le même, soit qu'il s'agisse d'un individu parlant une langue étrangère ou d'un sourd-muet. Mais il ne s'applique qu'à la transmission des paroles et non point à la traduction des écrits. Cette distinction a été établie par un arrêt qui déclare que l'art. 322 n'est relatif qu'au cas où les témoins et l'accusé ne parleraient pas le même langage ; que ce n'est que dans ce cas, et lorsque l'interprète est chargé de traduire les discours qu'ils tiendraient en langage différent,

[1] Cass. 1 avril 1837, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. Dall. 37, 1, 518 ; 25 nov. 1837, rapp. M. Mérilhou. Dall. 38, 1, 426.
[2] Cass. 15 juill. 1813, rapp. M. Schwendt. J. P., t. XI, p. 558.
[3] Cass. 14 mai 1840, rapp. M. Mérilhou. Bull. n. 132 ; 26 mai 1842, rap. M. Ricard. Dall. 42, 1, 384.
[4] Cass. 10 déc. 1836, rapp. M. Mérilhou. Bull. n. 384.

que le serment énoncé en cet article est prescrit à peine de nullité ; que, pour l'interprète chargé de traduire des écrits, il suffit du serment ordinaire de remplir en son âme et conscience la mission pour laquelle il était appelé [1]. » De là est résulté quelque confusion. Il a été reconnu, d'une part, « que l'interprète qui a prêté serment pour assister un témoin parlant en langue étrangère, a pu, sous la foi de ce serment, procéder à la traduction d'un passage d'une pièce d'un procès [2] ; » et, d'une autre part, « qu'une Cour d'assises, en jugeant que le serment prêté par l'interprète pour des fonctions de traducteur le dispensait du serment particulier expressément voulu par l'art. 332, avait créé une exception contraire à la loi [3]. » Il suit de là que l'expert traducteur ne peut, sans un nouveau serment, procéder à la fonction d'interprète, tandis qu'au contraire l'interprète peut, sans serment nouveau, faire des actes d'expert traducteur. On peut admettre cette distinction lorsqu'il se rencontre dans le cours du débat quelque pièce, comme, par exemple, la déclaration écrite d'un témoin qu'il soit nécessaire de traduire : cette déclaration peut être considérée comme un discours et rentrer dans les termes de l'art. 332. Mais la jurisprudence est allée plus loin ; elle a décidé que l'interprète pouvait, sans prêter un nouveau serment, être chargé de la traduction écrite d'une pièce du procès [4], ou être interpellé par le président « sur les questions de savoir s'il se serait aperçu que l'accusé, en le supposant étranger, aurait conservé l'accent de sa langue, et et qu'il eût donné des preuves qu'il n'entendait pas la langue française [5] ; » enfin, qu'un témoin peut traduire une lettre, « attendu que la disposition de la loi est moins impérative lorsqu'il s'agit de traduire, non pas un discours, mais un écrit [6]. » Or il est évident que l'interprète, lorsqu'il traduit par écrit un document ou lorsqu'il énonce une opinion personnelle sur l'accent de l'accusé ou sur sa connaissance de la langue, que le témoin lorsqu'il fait une traduction, n'agit plus comme interprète ou comme témoin, mais comme expert;

[1] Cass. 12 juill. 1816, rapp. M. Ollivier. J. P., t. XIII, p. 540.
[2] Cass. 26 mai 1842, rapp. M. de Ricard. Dall. 42, 1, 384.
[3] Cass. 21 oct. 1813, rapp. M. Vantoulon. J. P., t. XI, p. 730.
[4] Cass. 26 mai 1842. Cité *suprà*.
[5] Cass. 25 fév. 1830, rapp. M. Chauveau-Lagarde. Dall. v° Inst. crim. n. 2355.
[6] Cass. 6 oct. 1842, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. Bull. n. 260.

c'est une nouvelle mission qui lui est conférée et qu'il remplit. Il serait donc plus régulier de lui faire prêter le serment d'expert avant de l'entendre en cette qualité. Au surplus, la jurisprudence a confondu dans quelques espèces la double qualité d'expert traducteur et d'interprète, lorsqu'il s'agit d'un traducteur assermenté attaché en cette qualité à la juridiction [1].

Le serment de l'interprète est, en général, prêté en séance publique, en présence du ministère public et de l'accusé qui peuvent, avant sa présentation, exercer, s'il y a lieu, leur récusation. Mais comme son ministère peut être nécessaire pour le tirage du jury, et qu'il peut être procédé à ce tirage en chambre du conseil, il a été admis que le serment pouvait être prêté avant l'ouverture de la séance publique [2]. Il a même été décidé « que l'art. 332 ni aucune autre disposition de la loi n'exige la présence du ministère public ou de l'accusé à la prestation de serment de l'interprète; que dès lors aucune nullité ne peut résulter de ce que ce serment aurait été reçu par le président hors leur présence [3]. » Il est clair néanmoins que, dans ce dernier cas, l'accomplissement de cette formalité ne porterait aucune atteinte au droit des parties de récuser l'interprète, si elles ont des motifs de récusation.

IX. Les fonctions de l'interprète, lorsqu'il est donné à l'accusé, sont : 1° de l'assister pendant toute la durée de l'affaire jusqu'au jugement; 2° de traduire fidèlement les paroles qu'il prononce pour sa défense et de lui transmettre toutes les paroles et déclarations qu'il ne comprend pas.

L'assistance de l'interprète n'est pas prescrite par la loi à peine de nullité; elle se borne à ordonner sa nomination. Mais disposer qu'il sera nommé un interprète à l'accusé et que cet interprète traduira les discours à transmettre entre ceux qui parlent des langages différents, n'est-ce pas prescrire qu'il sera présent à l'audience, pour transmettre à chaque moment et chaque fois qu'il y a nécessité, les paroles de l'un

[1] Cass. 5 août 1847, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Bull. n. 173.
[2] Cass. 1 avril 1837, rapp. M. Meyronnet-St-Marc ;25 nov. 1837, rapp. M. Mérilhou. J. P., 1837, à leur date.
[3] Cass. 8 juin 1843, rapp. M. Brière-Valigny. Bull. n. 133.

ou de l'autre? L'interprète complète, pour ainsi dire, la personne de l'accusé ; il lui apporte la notion qui lui manque pour prendre part au débat ; le débat n'est plus entier si l'accusé, devenu muet par l'absence de l'interprète, y reste étranger. A la vérité, il ne peut dépendre de cet interprète, pas plus qu'il ne dépend du défenseur, comme on l'a vu plus haut, de vicier la procédure par une retraite volontaire. Il peut arriver d'ailleurs que sa présence, ordonnée par mesure de précaution, soit reconnue inutile ; que, prescrite pour un incident, sa nécessité expire avec cet incident. Mais si, tant que sa mission n'est pas pleinement accomplie, son absence n'entache pas la procédure de nullité, c'est à la condition que le besoin de son ministère ne se sera pas fait sentir. Il n'en est pas ici comme du défenseur qui peut n'être pas remplacé lorsque, les débats une fois commencés, il s'absente volontairement : il faut nécessairement que l'accusé, qui ne parle pas la langue française, soit assisté d'un interprète tant qu'il peut y avoir des discours à transmettre, et si l'interprète nommé s'est absenté pour une cause quelconque, le président doit ou le rappeler ou en désigner immédiatement un autre.

La jurisprudence fait résulter la présomption de la présence de l'interprète aux débats, quand cette présence n'est pas formellement constatée par le procès-verbal : 1° de ce que ce procès-verbal énonce qu'il a été nommé d'office et accepté par l'accusé et le ministère public [1] ; 2° de ce que le procès-verbal énonce la désignation de l'interprète et son serment [2].

La traduction de toutes les paroles et de tous les actes que l'accusé ne comprend pas est en général nécessaire ; cependant cette nécessité ne se manifeste pas au même degré relativement à chacun de ces actes et de ces discours, et la jurisprudence, en conséquence, n'a pas attaché les mêmes effets au défaut de leur traduction.

Il y a nullité lorsque l'accusé, qui ne parle pas la langue française, n'a pas été assisté d'un interprète pendant l'opération du tirage du jury pour lui transmettre l'avertissement relatif au droit de récusation et les noms amenés par le sort pour traduire ses récusations [3]. Les arrêts qui ont établi ce

[1] Cass. 23 juin 1827, rapp. M. Mangin. Dall. v° Inst. crim. n. 2362.
[2] Cass. 23 juin 1831, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. *Eod. loc.* ; 19 sept. 1839, même rapp. *Eod. loc.*
[3] Voy. *suprà* p. 393.

premier point déclarent « que le droit de récusation que l'art. 399 accorde à l'accusé forme une partie essentielle de son droit de défense; que tout obstacle apporté au libre exercice de ce droit emporte nullité de plein droit et vicie radicalement la composition du jury; qu'il est constaté que lors de la formation du tableau, l'accusé n'a point été assisté d'un interprète et qu'ainsi il n'a pu comprendre l'avertissement que le président lui a donné en langue française, relativement à son droit de récusation, d'où est nécessairement résulté un obstacle au libre exercice de ce droit [1]. » Toutefois s'il était attesté par le procès-verbal que l'accusé avait chargé son conseil d'exercer son droit et qu'il a rempli cette mission, l'assistance de l'interprète ne serait plus nécessaire. Il a été jugé dans une espèce analogue « qu'il résulte du procès-verbal que les accusés s'étaient concertés entre eux pour confier à l'un de leurs conseils l'exercice du droit de récusation dans leur commun intérêt; et qu'en effet, c'est avec l'intervention du conseil par eux désigné que ce droit de récusation a été complétement épuisé; qu'il suit de là qu'il n'y avait pas lieu de procéder alors conformément aux prescriptions de l'art. 332, lequel, en l'état, devenait sans application [2]. »

Il y a nullité lorsque l'interprète n'a pas traduit à l'accusé, qui n'entend pas la langue française, toutes les dépositions des témoins, et par exemple, s'il a omis de traduire les réponses d'un témoin aux interpellations du président : « attendu que la loi, en exigeant la nomination d'un interprète pour le cas où l'accusé et les témoins ne parleraient pas la même langue, a voulu donner à l'accusé le moyen de discuter, contredire ou expliquer tout ou partie des déclarations du témoin, au moment même de son émission, droit qui constitue une partie essentielle de la défense, d'après l'art. 319; que la nullité prononcée par l'art. 332, pour le cas où l'interprète n'a pas été nommé, s'applique évidemment au cas où l'interprète nommé n'aurait pas rempli sa mission pendant toute la durée des débats; que le procès-verbal établit que l'interprète n'a pas traduit à l'accusé les déclarations émises par le témoin Piétri lorsqu'il a été interpellé par le président sur

[1] Cass. 30 nov. 1827, rapp. M. Busschop. J. P., t. XXI, p. 992; 16 août 1832, rapp. M. Isambert, t. XXIV, p. 1412; 3 juin 1843, rapp. M. Brière-Valigny. Bull. n. 133; 17 janv. 1856, rapp. M. Dehaussy. n. 20.

[2] Cass. 10 oct. 1845. Bull. n. 331.

un des chefs contestés aux débats [1]. » Néanmoins, quelques arrêts ont admis que s'il résulte du procès-verbal qu'un témoin n'a déposé avec le secours de l'interprète que pour une partie de sa déposition, il y a lieu de présumer que son intervention n'a pas été nécessaire pour le surplus [2]. L'appréciation des circonstances énoncées dans le procès-verbal peut ainsi modifier l'application de la règle, mais non la règle elle-même.

Il y a nullité lorsque l'interprète n'a pas traduit les déclarations écrites dont le président a donné lecture. L'arrêt qui établit ce point déclare « que si le président a pu, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, faire lire à l'audience les dépositions des deux témoins qui ne comparaissaient pas, la teneur de ces dépositions, qui était en langue française, devait être traduite et transmise aux accusés pour qu'ils pussent y répondre et dire, tant contre les témoins défaillants que contre leurs témoignages, tout ce qu'ils pouvaient croire utile à leur défense ; que la faculté accordée à l'accusé par l'art. 319 de conserver tant la crédibilité du témoin que la vérité du témoignage, est de l'essence même de la défense et ne peut être exercée d'une manière efficace que par la traduction du témoignage, lorsque l'accusé n'entend pas la langue dans laquelle le témoignage est donné [3]. »

Il y a nullité lorsque l'interprète n'a pas traduit les questions posées par le président comme résultant des débats. Un arrêt a admis qu'il n'est pas indispensable de traduire les questions posées au jury, quand elles sont conformes à l'arrêt de renvoi et au résumé de l'acte d'accusation « attendu que la teneur des questions est dans ce cas légalement présumée connue de l'accusé par la notification à lui faite de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation et par le rappel que le président fait à l'accusé en exécution de l'art. 314 [4]. » Mais il résulte de cet arrêt même que la présomption qu'il invoque cesse aussitôt que les questions qui sont posées ne sont plus les mêmes que celles que l'arrêt de renvoi avait énoncées ; il faut nécessairement que l'accusé connaisse les modifications qui sont apportées à l'accusation primitive ; pour qu'il puisse

[1] Cass. 8 fév. 1838, rapp. M. Mérilhou. Bull. n. 37.
[2] Cass. 10 avril 1847, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Bull. n. 76.
[3] Cass. 3 mars 1836, rapp. M. Mérilhou. Bull. n. 64.
[4] Cass. 5 juin 1851, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 207.

les discuter ; or, comment peut-il les connaître si ce n'est par l'interprétation qui doit lui en être donnée?

Il y a nullité, enfin, lorsque l'interprète ne traduit pas à l'accusé la déclaration du jury, la réquisition du ministère public relativement à l'application de la peine, et l'avertissement qui le met en demeure d'y répondre.

Mais cette sanction ne s'applique pas à la traduction des actes ou des discours dont l'interprétation est abandonnée à la conscience des magistrats, ou qu'il est présumé déjà connaître ou qui n'ont qu'une importance secondaire.

Ainsi, il n'est pas nécessaire que le procès-verbal constate l'assistance d'un interprète, lorsque l'accusé subit l'interrogatoire prévu par l'art. 293 ; « attendu que l'assistance d'un interprète est exclusivement établie en vue des débats qui ont lieu devant la Cour d'assises et pour en assurer l'entière intelligence, tant à l'accusé qu'à tous ceux appelés à y concourir ; que l'art. 293 n'exige dans aucun cas l'intervention d'un interprète ; que la loi s'en repose sur le magistrat du soin de s'assurer que les questions qu'il adresse à l'accusé et les avertissements qu'il doit lui donner sont entendus par lui [1]. » Tout ce qu'il faut induire de cette jurisprudence c'est que le procès-verbal ne doit pas, à peine de nullité, constater la présence d'un interprète à l'interrogatoire ; mais il est évident que cette présence est nécessaire si l'accusé, d'une part, et le président et le greffier, de l'autre, parlent des langues différentes; si cette nécessité ne trouve pas un appui dans la nullité de la procédure, il en résulte pour le président le strict devoir d'y pourvoir, et lorsque ce magistrat atteste, en signant le procès-verbal, que les formalités qui y sont relatées ont été accomplies, il atteste par là même que l'accusé, s'il n'entend pas la langue française, a été pourvu d'un interprète.

Il n'est pas nécessaire qu'il soit constaté que l'interprète a traduit l'arrêt de renvoi et le résumé de l'acte d'accusation [2], l'exposé de l'affaire par le ministère public [3], l'arrêt ordonnant la radiation du nom d'un témoin décédé [4], les avertissements adressés aux témoins relativement aux pièces de conviction [5], la formule du serment que prêtent les témoins [6], les

[1] Cass. 24 juill. 1845, rapp. M. Barennes. Bull. n. 240 ; 29 sept. 1853, à notre rapp. n° 486; 21 déc. 1854, rapp. M. Sénéca, n. 350.
[2] Cass. 29 mai 1840, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. Bull. n. 152.
[3] Cass. 17 mars 1850, à notre rapp. Dall. 50, 5, 395.
[4] et [5] Cass. 14 nov. 1850, à notre rapp. Dall. 50, 5, 296.
[6] Cass. 21 mars 1827, rapp. M. Ollivier. J. P., t. XXI, p. 766.

pièces écrites faisant partie du dossier [1], les réquisitions du ministère public, autres que celles qui sont relatives à l'application de la peine, et les développements des moyens de l'accusation donnés par cet officier à l'audience [2], les plaidoiries des conseils [3], enfin le résumé du président [4]. Tous ces actes ou sont déjà présumés connus de l'accusé, ou n'intéressent pas essentiellement la défense, ou ne peuvent donner lieu, comme le résumé, à aucune observation de sa part.

Il y a lieu de remarquer toutefois que, même en ce qui touche ces actes, il y a lieu de les traduire ou d'en traduire au moins certaines parties toutes les fois que l'accusé le demande expressément; car c'est, après tout, son droit; il est possible de supposer, lorsqu'il ne l'exerce pas, qu'il n'a pas d'intérêt à le faire; mais quand il en réclame l'application, il est impossible de la lui dénier. Un arrêt déclare en conséquence « que la mission de l'interprète s'applique principalement aux parties des débats où l'accusé ne peut être suppléé par le conseil dont il est assisté, et qu'il n'y a lieu de faire traduire à l'accusé par l'interprète les développements donnés par le ministère public aux moyens de l'accusation, qu'autant que l'accusé l'a expressément demandé [5]. »

Mais la jurisprudence a établi ici encore la présomption générale que, dès que la présence de l'interprète est constatée à toutes les séances de la Cour d'assises, il a rempli ses fonctions toutes les fois que son intervention a été nécessaire [6]. Nous citerons plus particulièrement une arrêt qui décide « qu'aucun article de loi n'impose au greffier l'obligation de constater que l'interprète a traduit tout ce qui a été dit et lu dans le cours des débats, et que sa présence établit la présomption légale qu'il a rempli ses fonctions [7] » et un autre arrêt, « que lorsque le procès-verbal ne constate l'interven-

[1] Cass. 11 juill. 1850, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Dall. 50, 5, 596.
[2] Cass. 29 fév. 1844, rapp. M. Brière-Valigny. Bull. n. 69.
[3] Cass. juill. 1832, rapp. M. Olivier. J. P., t. XXIV, p. 1301.
[4] Cass. 29 fév. 1844 et 19 juill. 1832. Cités *suprà*.
[5] Cass. 21 juill. 1841, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 219.
[6] Cass. 23 avril 1835, rapp. M. Isambert. Bull. n. 149; 26 avril 1838, rap. M. Vincens-St-Laurent, n. 111; 5 août 1847, même rapp. n. 173: 20 janv. 1848, rapp. M. Legagneur, n. 20; 26 avril 1849, rapp. M. Barennes p. 93: 20 fév. 1851, à notre rapp. n. 71.
[7] Cass. 23 fév. 1850, à notre rapp. Bull. n. 73; 12 déc. 1850, rapp. M. Dehaussy, n. 417.

tion de l'interprète que pour les dépositions des témoins, il y a présomption qu'il a rempli l'office pour lequel il a été appelé et qu'il a traduit tous les discours qu'il y a eu lieu de transmettre entre ceux qui parlaient des langages différents[1]. »

Nous ferons observer, en terminant cette matière, d'abord, que si la traduction, pour être fidèle, comme l'exige la loi, doit être autant que possible littérale, il est impossible d'exiger cependant une reproduction textuelle: il suffit que le sens du discours à transmettre soit exact et complet; ensuite, que l'interprète, qui n'a pas les mêmes obligations que le témoin, n'est point assujetti aux mêmes règles, et peut, par exemple, sans inconvénient assister à la partie des débats qui précède l'accomplissement de sa mission[2].

[1] Cass. 11 juill. 1850, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Dall. 50, 5, 296.
[2] Cass. 3 août 1854, rapp. M. Nouguier. Dall. 54, 5, 208.

CHAPITRE IX.

OUVERTURE DES DÉBATS.

§ 630. I. L'examen suit la formation du jury. — II. Ouverture de l'audience. — III. Premières formalités.

§ 631. I. Comparution de l'accusé. — II. Refus de comparution. — III. Constatation de son identité.

§ 632. I. Avertissement du président relativement à la lecture de l'arrêt de renvoi de l'acte d'accusation. — II. Lecture de ces actes par le greffier. — III. Nouvel avertissement du président.

§ 633. I. Exposé du ministère public. — II. Appréciation de cet exposé. — III. Il n'est pas prescrit à peine de nullité.

§ 634. I. Présentation de la liste des témoins. — II. Premières opérations auxquelles donne lieu cette liste. — III. Défense de communiquer imposée aux témoins.

§ 630.

I. L'examen suit la formation du tableau. — II. Ouverture de l'audience. — III. Premières formalités.

I. L'art. 405 dispose que « l'examen de l'accusé commencera immédiatement après la formation du tableau. »

La loi entend par l'examen de l'accusé, l'examen de l'affaire, en d'autres termes, l'ouverture des débats. C'est ce qui résulte, tant des art. 405 et 406 que de la rubrique du chapitre du Code dans lequel ces artices sont placés.

L'ouverture des débats de chaque affaire doit donc suivre immédiatemcnt la formation du jury de jugement. Nous avons vu cependant que la jurisprudence avait admis qu'un certain intervalle peut séparer ces deux actes [1]; et la raison qui en est donnée par les arrêts, est « que la disposition

[1] Voyez *suprà*.

de l'art. 405 n'étant qu'une mesure d'ordre non prescrite à peine de nullité, il suffit, pour que le vœu de cet article soit rempli, que les débats se soient ouverts dans un temps rapproché du moment du tirage du jury [1]. » C'est en général dans l'intérêt des jurés et pour alléger le poids de leur service, que la règle posée par l'art. 405 n'a pas été littéralement appliquée. Mais on ne doit pas perdre de vue que cette règle est une prescription précise de la loi, que tout ce qui résulte de l'omission d'une sanction c'est que la Cour d'assises peut en l'appliquant ménager les nécessités du service judiciaire, mais que si cette application, ainsi entendue, a peu d'inconvénients, il en serait autrement si, sans aucune cause légitime, la Cour s'écartait des termes de la loi; car l'unité et la continuité de la procédure, ces deux règles qui préservent les juges et les jurés des impressions étrangères et concentrent leur attention sur le procès, seraient évidemment enfreintes, et l'instruction abdiquerait l'une des formes qui assurent sa puissance. On ne doit donc, en général, placer aucun intervalle entre le tirage des jurés et l'ouverture des débats, et si quelque nécessité, qu'il est facile d'éviter, sépare ces deux actes, il faut au moins que cette suspension soit aussi brève que possible, car la disposition de la loi est formelle et doit être exécutée.

II. Aux termes de l'art. 309, « au jour fixé pour l'ouverture des assises, la Cour ayant pris séance, douze jurés se placeront, dans l'ordre désigné par le sort, sur des siéges séparés du public, des parties et des témoins, en face de celui qui est destiné à l'accusé. » Cette disposition, qui ne fait que reproduire l'art. 25, tit. 6, de la loi du 16-29 sept. 1791 et les art. 338 et 339 du C. du 3 brumaire an IV, est principalement destinée à régler la tenue de l'audience.

Il faut cependant faire observer que ces mots « au jour fixé pour l'ouverture des assises, » qui se refèrent à la formation du rôle de la session, ne doivent point emporter l'idée d'une fixation définitive qui ne pourrait être ultérieurement modifiée. Nous avons vu que ce jour peut être changé, pourvu que la défense conserve le délai qui lui est nécessaire pour se préparer [2]. Ce qui importe seulement, c'est que l'accusé con-

[1] Cass. 8 mars 1838, rapp. M. Dehaussy. Dall. v° Inst. cr. n. 2067.
[2] Voy. *suprà*, p. 552.

naisse à l'avance le jour fixé pour qu'il puisse faire citer ses témoins. La loi n'exige point qu'il soit donné de citation à l'accusé et la jurisprudence a dû reconnaître en conséquence que cette citation était superflue [1]. Mais, soit que l'avertissement lui en soit donné par le président dans son interrogatoire, ou par la notification de la liste des témoins, il faut qu'il soit averti d'une manière quelconque du jour où il comparaîtra devant le jury; car le défaut de cette indication peut entraver toute sa défense et justifierait pleinement une demande de renvoi à une autre session [2].

Quant à la place que doivent occuper les jurés dans la salle des assises, la loi a un double motif : les jurés doivent être séparés du public, des parties et des témoins, parce qu'il importe de les préserver de toutes les impressions étrangères au débat; ils doivent être placés en face de l'accusé, parce qu'il est utile qu'ils puissent observer sa physionomie, entendre clairement ses explications et chercher dans son attitude et ses gestes des indices de la vérité.

III. Lorsque l'audience est ouverte et que le public a été introduit dans la salle, il est procédé à l'accomplissement de quelques formes préliminaires, qui ont pour objet d'avertir chacune des personnes qui vont prendre part aux débats ou au jugement de leurs fonctions ou de leurs droits, et de poser avec netteté les questions qui vont faire le sujet de l'examen.

Ces formes préliminaires sont 1° la constatation de l'identité de l'accusé; 2° l'avertissement donné au défenseur; 3° le serment des jurés; 4° la lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation et l'avertissement qui le précède et le suit; 5° l'exposé du ministère public; 6° la lecture de la liste des témoins et le renvoi de ces témoins dans la chambre qui leur est destinée; 7° enfin, l'interrogatoire de l'accusé.

Nous avons déjà exposé le caractère et la forme 1° de l'avertissement donné au défenseur [3]; 2° du serment des jurés [4].

Nous allons examiner dans ce chapitre chacune des cinq autres formalités.

[1] Cass. 22 sept. 1842, Sir. 42, 1, 768.
[2] Cass. 26 avril 1844, rapp. M. Isambert. Bull. n. 155.
[3] Voy. *suprà*, p. 528.
[4] Voy. *suprà* n. 425,

§ 631.

I. Comparution de l'accusé. — II. Refus de comparaître. — III. Constatation de son identité. — IV. Dénégation de cette identité. — V. Acceptation du débat.

I. L'accusé doit être présent aux débats, lorsque la procédure n'est pas instruite par contumace. Sa comparution est la première forme que prescrit la loi.

Il doit comparaître libre de toute entrave. L'art. 310 porte : « L'accusé comparaîtra libre et seulement accompagné de gardes pour l'empêcher de s'évader. » L'art. 1er, titre 7, de la loi des 16-29 sept. 1791 et l'art. 341 du C. du 3 brum. an IV ajoutaient « libre et sans fers. » Tel était aussi l'usage dans notre ancien droit lorsque l'accusé était interrogé à la chambre du conseil[1]. « La loi a voulu, dit l'instruction du 29 sept. 1791, écarter de l'accusé tout ce qui pourrait influer sur sa liberté morale en gênant sa liberté physique. » Et, en effet, la défense ne paraîtrait pas libre si l'accusé était chargé de fers; il semblerait que le poids de ses chaînes dût entraver son esprit aussi bien que ses membres, et s'opposer au développement de ses moyens.

Cependant la Cour de cassation a, dans deux espèces, autorisé l'emploi des fers. Le premier de ces arrêts, rendu dans une espèce où l'accusé avait gardé ses fers jusqu'à la déclaration du jury, porte : « que l'art. 267 attribue au président la police de l'audience, et par conséquent le droit de prendre toutes les précautions nécessaires au maintien de l'ordre et à la sûreté des personnes; que, dans l'espèce, il résulte du procès-verbal de la séance que, d'après les débats, le président a reconnu que l'accusé était d'un caractère bouillant et emporté; et qu'il était agile, très-adroit et très-robuste; qu'en ordonnant par ce motif aux gendarmes, qui allaient ramener l'accusé à l'audience pour entendre la lecture de la déclaration du jury, de prendre à son égard les mesures convenables, et en autorisant ainsi la traduction de l'accusé avec des menottes, le président n'a pas excédé les mesures de ses attributions[2]. » Le 2e arrêt rejette également le pourvoi « attendu que la dis-

[1] Jousse, t. II, p. 268.
[2] Cass. 7 oct. 1830, rapp. M. Ollivier, J. P., t. XXIII, p. 606.

position de l'art. 510, quelque importante qu'elle soit, n'est pas prescrite à peine de nullité; qu'il n'y aurait lieu à prononcer cette nullité qu'autant qu'il résulterait des faits constatés que l'entrave corporelle à laquelle a été soumis l'accusé a pu être de nature à compromettre la liberté physique et morale dont il a besoin pour être défendu; qu'il est constaté, dans l'espèce, que cet accusé avait été condamné aux travaux forcés, et que les fers lui avaient été laissés dans la maison de Clairvaux, où il était détenu au moment de la perpétration du nouveau crime pour lequel il comparaissait devant la Cour d'assises, par mesure de précaution et de sûreté; que ces fers lui ont été enlevés, de l'ordre du président, immédiatement après la lecture de l'acte d'accusation et avant qu'il fût procédé à son interrogatoire [1]. »

Ces deux arrêts forment jurisprudence, car si le premier seulement autorise l'emploi des fers pendant les débats, le second déclare que la disposition de l'art. 310 n'est pas prescrite à peine de nullité. Il en résulte donc une sorte de faculté d'appliquer ou de ne pas appliquer cette disposition, suivant les circonstances de la cause et le caractère des accusés. Il nous semble difficile d'admettre cette interprétation. La comparution à l'audience de l'accusé « libre et sans fers » est une règle tellement essentielle à la liberté de la défense, que notre ancienne jurisprudence, lorsqu'elle avait aboli toute autre défense que celle qui avait lieu par la bouche de l'accusé, l'avait maintenue. Il ne nous serait pas possible de croire une défense libre, lorsque chacun des mouvements de l'accusé ferait retentir le bruit de ses chaînes, lorsque la gêne qu'il en ressentirait pourrait opprimer ses idées et sa parole. On accorde qu'il y aurait nullité si l'entrave corporelle était de nature à compromettre la liberté physique et morale dont il a besoin pour se défendre; mais comment apprécier l'effet qu'elle a pu produire? comment savoir à quel degré le poids des fers, la captivité des membres, l'humiliation de ce servage public ont paralysé son intelligence? quel sera le juge de la souffrance physique et de la souffrance morale? On oppose le danger que la liberté de l'accusé peut faire courir; mais, d'abord, si l'accusé, dans la première espèce, a pu être dégagé de ses entraves après la déclaration du jury et avant qu'il fût statué sur l'application de la peine, et dans la seconde, après

[1] Cass. 2 janv. 1857, rapp. M. Isambert, Bull. n. 1.

la lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation, pourquoi n'aurait-il pas pu l'être avant ce moment? Ensuite, on peut redoubler les précautions autour de lui; on peut augmenter le nombre de ses gardes; on peut l'isoler au milieu de la salle; on peut, par toutes les mesures de surveillance, calmer les inquiétudes les plus exagérées; mais sa personne doit demeurer libre de toute entrave corporelle; car, d'une part, l'entrave corporelle réagit sur la situation de l'esprit, et il importe qu'il jouisse, pour diriger sa défense, de toute la puissance de sa raison, de tout le calme conciliable avec sa position d'accusé; et, d'une autre part, ce n'est plus un accusé ordinaire que vous traduisez devant le jury, si vous le chargez de fers; cette précaution extraordinaire en fera un objet de terreur ou de pitié : la déclaration des jurés sera le résultat de cette impression. Nous croyons donc qu'il faut maintenir dans son entière application la règle de procédure que toutes les législations qui se sont succédé ont jusqu'à présent respectée, et qui peut seule concilier les droits de la justice et de l'humanité.

Il faut ajouter en même temps qu'il n'est pas nécessaire que le procès-verbal des débats mentionne à chaque séance que l'accusé a comparu libre [1]; que, lorsqu'il constate, par exemple, pour la première séance, cette libre comparution, il y a présomption qu'elle a continué aux séances suivantes [2]; que cette présomption s'étend à tous les cas où l'accusé n'a pas réclamé, où le procès-verbal ne renferme aucune énonciation contraire [3]; enfin, qu'un accusé ne pourrait se faire un grief de ce qu'on lui a laissé ses fers de forçat évadé, lorsqu'il s'était lui-même opposé à ce qu'on les lui ôtât [4].

L'art. 310, combiné avec l'art. 309, donne lieu à une seconde observation. Ce dernier article porte que « le siége qui est destiné à l'accusé » doit être placé en face des siéges des jurés, et l'art. 310 se borne à prescrire qu'il doit comparaître libre, sans ajouter aucune mesure particulière. De là il résulte qu'aucune forme particulière ne doit distinguer le siége des accusés des autres siéges. Il n'en était pas ainsi dans notre ancienne législation : les accusés, lorsqu'ils compa-

[1] Cass. 13 août 1829, rapp. M. Choppin. J. P., t. XXII, 1340.
[2] Cass. 12 oct. 1848, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Bull. n. 252.
[3] Cass. 12 sept. 1842, rapp. M. de Ricard. J. cr. t. XV, p. 65.
[4] Cass. 10 avril 1843, non imprimé.

raissaient devant la chambre du conseil pour y subir le dernier interrogatoire, étaient placés sur la sellette, sorte d'escabeau en bois, séparé de tout autre siége [1] : cet escabeau était recouvert de velours ou de tapisserie, si l'accusé était une personne de qualité; il était remplacé par un siége ordinaire placé derrière le barreau, lorsque les conclusions de la partie publique ne tendaient pas à l'application d'une peine afflictive [2]. Cette législation était évidemment injuste; l'accusé, tant qu'il n'est pas déclaré coupable, ne doit être l'objet d'aucune mesure autre que celle nécessaire à sa garde.

II. Si l'accusé refuse de comparaître à l'audience, il y a lieu de recourir à une forme spéciale de procédure.

Le Code d'instruction criminelle n'avait point prévu une telle résistance, ou plutôt il avait supposé, en se référant à d'anciennes pratiques, qu'elle serait nécessairement vaincue par l'application de mesures coercitives, et que, suivant la maxime que force doit demeurer à justice, la présence forcée des accusés remplacerait leur comparution volontaire. Telle est la marche qui fut indiquée lorsque cette sorte de rébellion aux ordres de la justice se manifesta. Mais les difficultés qui s'élevèrent à ce sujet amenèrent les art. 8, 9 et 12 de la loi du 9 septembre 1835 sur les Cours d'assises. Voici le texte de ces articles :

« Art. VIII. Au jour indiqué pour la comparution à l'audience, si les prévenus ou quelques-uns d'entre eux refusent de comparaître, sommation d'obéir à justice leur sera faite au nom de la loi par un huissier commis à cet effet par le président de la Cour d'assises, et assisté de la force publique. L'huissier dressera procès-verbal de la sommation et de la réponse des prévenus. » « Art. IX. Si les prévenus n'obtempèrent point à la sommation, le président pourra ordonner qu'ils soient amenés par la force devant la Cour; il pourra également, après lecture faite à l'audience, du procès-verbal constatant leur résistance, ordonner que nonobstant leur absence, il sera passé outre aux débats. Après chaque audience, il sera, par le greffier de la Cour d'assises, donné lecture aux prévenus qui n'auront point comparu, du procès-verbal des débats, et il leur sera signifié copie des réquisitoires du ministère public, ainsi que des arrêts rendus par la Cour, qui seront tous réputés contradictoires. » « Art. XII. Les dispositions des art. 8 et 9 s'appliquent au jugement de tous les crimes et délits devant toutes les juridictions. »

[1] Ord. 1670, tit. 14, art. 24.
[2] Jousse, t. II, p. 267; Bernier, t. II, p. 227.
[3] Décl. du roi du 13 avril 1703.

L'exposé des motifs de cette loi déclare que « les juridictions établies tiennent leur autorité de la loi, non du consentement des accusés ; ceux-ci n'ont point à accepter le débat, mais à le subir ; et s'ils veulent se soustraire à la nécessité de rendre compte de leurs actions, il faut qu'ils puissent y être contraints par la force, car la justice doit rester maîtresse, sous peine de devenir esclave des accusés. Mais convient-il, ajoutait le rapporteur de la Chambre des pairs, de réduire les magistrats à la triste nécessité d'user de ce pouvoir dans toutes les circonstances où les accusés refuseront d'assister aux débats, ou doivent-ils être investis d'une autorité facultative pour ordonner que les accusés seront amenés par la force, ou qu'il sera passé outre aux débats dans leur absence, lorsqu'ils ne jugeront pas leur présence nécessaire? Deux opinions ont partagé la commission : l'une demandait la comparution forcée des accusés, ensemble ou séparément ; l'autre a admis la simple faculté de l'alternative. Voici les observations en faveur de la première opinion : l'esprit général des lois criminelles qui nous régissent est la publicité ; elle n'existe pour les magistrats, les témoins, les jurés et le public que par la comparution des accusés devant eux. La confrontation et la reconnaissance par les témoins ne peuvent s'opérer sans cette comparution ; on pourrait abuser d'une disposition qui permettrait de condamner un individu qui n'aurait pas comparu à l'audience sur les seules déclarations consignées dans des procès-verbaux. Il n'existe ni impossibilité, ni même difficulté réelle d'amener des accusés une seule fois à l'audience ; céder à leur volonté et à leur refus serait un acte de faiblesse. Les partisans de la seconde opinion ont répondu : subordonner l'emploi de la force à la décision de la justice, ce n'est pas fléchir devant la volonté des accusés ; loin de céder à leur résistance, le projet ordonne de la vaincre toutes les fois que la recherche de la vérité l'exigera ; l'opinion des magistrats réglera seule cet emploi suivant les circonstances... »

Les formes de cette procédure exceptionnelle, qui n'auront, il faut l'espérer, qu'une rare application, se réduisent aux points suivants : 1° au cas de refus de comparution, sommation d'obéir à justice est faite par un huissier, et il est dressé procès-verbal de la sommation et des réponses de l'accusé ; 2° s'il n'est pas obtempéré à cette sommation, le président ordonne ou qu'il sera fait emploi de la force ou que, nonobstant son absence, il sera passé outre aux débats ; 3° dans

cette dernière hypothèse, il lui est, après chaque audience, donné lecture du procès-verbal des débats, et signifié copie des réquisitoires du ministère public et des arrêts de la Cour; 4° enfin, toute cette procédure est réputée contradictoire et les arrêts ont un caractère définitif.

Nous nous bornerons à faire remarquer sur le premier point, qu'il importe de discerner les cas de résistance volontaire et les cas où le refus serait motivé par une maladie quelconque, physique ou morale, de l'accusé: la procédure spéciale est exclusivement réservée à la rébellion aux ordres de la justice; sur le deuxième point, que, bien que la loi semble ne déférer qu'au président le droit de décider si l'accusé sera amené de vive force à l'audience ou s'il sera passé outre aux débats dans son absence, ce droit appartiendrait à la Cour d'assises si le ministère public ou le défenseur de l'accusé prenaient des conclusions formelles sur le vu du procès-verbal constatant la résistance; sur le troisième point, que la lecture et la signification ne concernent que ce qui s'est passé à l'audience depuis le refus de comparaître et ne s'appliquent pas, par exemple, au réquisitoire tendant à l'application de la loi du 9 septembre 1835[1]; sur le quatrième point, enfin, que la disposition qui répute contradictoires tous les arrêts rendus par la Cour d'assises en l'absence de l'accusé s'applique à l'arrêt de condamnation aussi bien qu'aux ordonnances et arrêts rendus dans le cours des débats[2].

Nous ne faisons, au surplus, qu'indiquer ici ces mesures exceptionnelles sur lesquelles nous reviendrons en traitant des incidents de l'audience.

III. Nous reprenons l'exposé des formes ordinaires de la procédure.

La première de ces formes est la constatation de l'identité de l'accusé. L'art. 310 porte : « Le président lui demandera son nom, ses prénoms, son âge, sa profession, sa demeure et le lieu de sa naissance. »

Ces questions faites au seuil de l'audience et avant que le sujet de l'accusation soit connu, et que les jurés aient prêté

[1] Cass. 12 déc. 1840, rapp. M. de Ricard. Bull. n. 350.
[2] Cass. 29 janvier 1857, rapp. M. Legagneur. Bull. n. 37.

serment, ont pour but unique de constater l'identité de l'accusé. Elles doivent donc être strictement circonscrites dans les termes de la loi.

L'accusé, pendant que les questions lui sont adressées, doit-il être debout ou peut-il rester assis? L'art. 1er, tit. 7, de la loi des 16-29 septembre 1791, et l'art. 341 du C. du 3 brumaire an IV, portaient : « Le président lui dira qu'il peut s'asseoir et lui demandera... » L'art. 310 n'ayant pas reproduit ces premiers mots, on en a conclu que l'accusé ne pouvait répondre que debout. Cette induction est peut-être un peu forcée. On pourrait aussi bien soutenir que, puisque l'art. 309 lui donne un siége et que l'art. 310 ne lui prescrit point de rester debout pour répondre au président, il y a lieu d'admettre que, comme l'admettaient les lois antérieures, il peut répondre assis. Au reste, la question est très-secondaire en ce qui concerne la constatation de l'identité, qui n'exige que quelques moments, et il est même permis de penser que, pour cette constatation, il est nécessaire que l'accusé soit debout, afin que l'examen de sa personne soit plus facile et plus complet. Mais elle devient plus grave lorsqu'il s'agit de l'interrogatoire qui constitue, dans la pratique des assises, un véritable examen et qui se prolonge quelquefois pendant plusieurs heures. Or, lorsque la loi ne prescrit rien à cet égard et que la volonté du président est la seule règle, est-il convenable, est-il humain de maintenir l'accusé debout, comme l'exigent quelques magistrats, pendant tout le temps qu'ils l'interrogent? A la fatigue de l'esprit, tenu en éveil par les questions multipliées qui lui sont adressées, doit-il joindre la fatigue du corps que lui fait ressentir une telle position? Pour que l'intelligence soit libre, il faut que les membres n'éprouvent aucune gêne ; pour que l'accusé puisse se recueillir avant de répondre, pour qu'il ne hâte point ses explications et qu'il puisse les peser, car c'est là le droit de sa défense, il faut qu'il ne soit pas contraint de garder une attitude énervante et qu'il puisse s'asseoir s'il le veut.

IV. Si l'accusé dénie son identité et soutient que les désignations de l'ordonnance de prise de corps et de l'acte d'accusation ne s'appliquent pas à sa personne, cette dénégation doit être considérée comme un moyen de défense qui, comme tous les autres tendant à établir qu'il n'est pas coupable, doit

être apprécié par le jury lorsqu'il prononce sur l'accusation [1]. Les art. 518 et 519, qui réservent à la Cour d'assises siégeant sans jurés la reconnaissance de l'identité des individus condamnés, évadés et repris, doivent être renfermés dans le cercle tracé par leurs termes.

Si l'accusé avait été précédemment condamné par contumace, la question de l'identité appartiendrait-elle à la Cour d'assises ou au jury? Nous renvoyons l'examen de cette question controversée au livre IX de ce traité, dans lequel sera exposée la matière de la reconnaissance de l'identité.

V. L'accusé est réputé accepter le débat; il l'accepte lorsqu'il ne forme aucune demande en renvoi, lorsqu'il ne propose aucun déclinatoire, lorsqu'il prend part à la formation du jury de jugement, lorsqu'il fait assigner ses témoins et prépare ses moyens de défense.

Mais est-il nécessaire qu'il soit mis en demeure par une interpellation de déclarer cette acceptation? La loi ne l'a point exigé, et le pourvoi d'un accusé qui se faisait un grief de ce silence a dû être rejeté, « attendu que la procédure qui a précédé l'ouverture des débats ayant été suivie dans les délais et avec les formes que la loi détermine, le demandeur a pu mettre sa défense en état; que d'ailleurs il n'a pas usé de la faculté qui lui était accordée par l'art. 306 de demander une prorogation, s'il avait des motifs pour que l'affaire ne fût pas portée devant le jury [2]. »

§ 632.

I. Formalités qui suivent la constatation de l'identité de l'accusé. — II. Avertissement du président. — III. Lecture de l'acte de renvoi et de l'acte d'accusation. — IV. Second avertissement du président.

I. Lorsque l'identité de l'accusé est constatée, le président adresse au conseil de l'accusé l'avertissement prescrit par l'art. 311 [3]. Il n'est pas nécessaire à la validité de la procédure que cet avertissement soit constaté par le procès-verbal

[1] Cass. 29 nov. 1833, rapp. M. Thil., J. P., XXX. 1402.
[2] Cass. 1er septembre 1853, rapp. M. Jacquinot. Bull. n. 413.
[3] Voy. *suprà*, p. 528.

des débats, « puisque d'un côté cette formalité est prescrite dans un intérêt autre que celui des accusés, et que, d'autre part, l'observation de l'art. 311 n'est pas prescrite à peine de nullité[1]. »

Le président adresse ensuite aux jurés la formule écrite dans l'art. 312 et reçoit leurs serments [2].

II. Ces premières formalités remplies, il est procédé à la lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation.

L'art. 313 porte : « Immédiatement après, le président avertira l'accusé d'être attentif à ce qu'il va entendre. Il ordonnera au greffier de lire l'arrêt de la Cour impériale portant renvoi à la Cour d'assises et l'acte d'accusation. Le greffier fera cette lecture à haute voix. »

L'avertissement d'être attentif que le président doit donner à l'accusé ne se réfère pas seulement à la lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation ; il se réfère à tous les débats qui vont se dérouler devant lui. La loi a voulu que son attention fût spécialement attirée sur les actes qui vont suivre et qui commencent l'instruction. Il a été jugé, dans une espèce où la formule légale avait été modifiée, « que les termes de cet avertissement ne sont pas sacramentels ; qu'il suffit que ceux qui ont été employés par le président aient appelé l'attention de l'accusé sur la lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation, puisque cet avertissement s'applique implicitement à tout ce qui suivra cette lecture ; que le procès-verbal constate, dans l'espèce, qu'après la prestation de serment des jurés et avant la lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation, le président a prévenu l'accusé « d'être attentif à ce qu'il allait entendre *lire ;* » que la teneur de cet avertissement ne diffère de celle contenue dans l'art. 313 que par l'addition du mot *lire*, lequel n'a rien de restrictif et ne peut avoir pour effet de limiter à la lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation l'attention que l'accusé doit apporter aux débats [3]. »

Cet avertissement n'est point prescrit à peine de nullité.

[1] Cass. 24 mars 1844, rapp. M. Romiguières. Bull. n. 110 ; 11 sept. 1857, rapp. M. Rives. Dall. 58, 1, 416.

[2] Voyez *suprà*, p. 426.

[3] Cass. 24 juin 1847, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 138.

Ce n'est pas un motif pour le négliger, car il importe que l'accusé, étranger pour la plupart du temps aux formes de l'audience, suive celles qui intéressent sa défense. Nous pensons même que le président doit renouveler son avertissement toutes les fois que l'accusé est plus spécialement intéressé à prêter attention à ce qui se passe autour de lui.

III. Le greffier lit à haute voix l'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation. Cette lecture a pour objet de faire connaître à l'accusé, aux juges et aux jurés, d'une part, l'acte qui saisit la Cour d'assises, d'une autre part, le sujet et les charges de l'accusation. Elle peut être faite par un huissier en remplacement du greffier [1].

L'omission de cette formalité n'emporte encore aucune nullité. Il a été jugé « que cette lecture n'est pas prescrite à peine de nullité, et qu'elle ne constitue point une formalité substantielle dont l'inobservation puisse entraîner la nullité de la procédure lorsque les accusés n'en ont point demandé l'accomplissement [2]. » La véritable raison qui doit faire admettre cette solution est que l'accusé a reçu la signification de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation; d'où il suit qu'à son égard la lecture de ces actes est surabondante. Ensuite l'allocution du président, prescrite par l'art. 314, et l'exposé du ministère public, prescrit par l'art. 315, peuvent suppléer complétement cette lecture, en formulant l'un et l'autre le sujet de l'accusation.

Les témoins doivent-ils être présens à la lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation? La loi ne le dit pas, et il a été décidé « que l'art. 315, en prescrivant que la lecture de la liste des témoins aurait lieu dans un moment où le greffier a déjà donné lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation, n'a pu exiger que ces témoins assistassent, sous peine de nullité, à cette lecture [3]. »

Ils y assistent néanmoins en général, puisque les deux formalités se suivent immédiatement; mais l'audition de ces actes n'est nullement nécessaire pour éclairer et diriger leurs

[1] Cass. 23 mars 1843. Sir., 44, 1, 545.
[2] Cass. 5 sept. 1811, rapp. M. Vasse. J. P., IX, p. 627; 29 mai 1846. Dall., 40, 418; 10 nov. 1849, rapp. M. Barennes. Bull. n. 298; 10 déc. 1857, rapp. M. A. Moreau. Bull. n. 328.
[3] Cass. 28 février 1832, rapp. M. de Crouseilhes. J. P., t. XXIV, p. 769.

dépositions; et c'est avec raison qu'un arrêt déclare « que l'absence d'un témoin à la lecture de l'acte d'accusation ne met aucun obstacle à ce qu'il fasse devant la Cour d'assises une déposition spontanée et complète sur les faits du procès qui sont à sa connaissance personnelle, parce que ce n'est pas dans l'audition de l'acte d'accusation qu'il doit puiser les éléments de sa déposition, mais bien dans les souvenirs de ce qu'il a vu et entendu, et que c'est par ce motif que les articles 314 et 315 n'ont pas exigé que les témoins assignés fussent présents à la lecture de l'acte d'accusation et à l'exposé que le ministère public présente immédiatement après cette lecture [1]. »

Le président peut, s'il le croit utile, faire lire, à la suite de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation, les procès-verbaux qui constatent le délit. La Cour de cassation a reconnu « que l'art. 313 ne défend pas de faire suivre la lecture de ces premiers actes de la lecture d'autres pièces que le président jugerait utiles à la manifestation de la vérité et qu'il ne peut ressortir de nullité de cette manière de procéder [2]. » Et, en effet, ce magistrat pourrait faire lire ces pièces dans le cours des débats : pourquoi ne le pourrait-il pas avant qu'ils commencent, et lorsque cette lecture peut en rendre la discussion plus facile et plus immédiate? L'art. 341 lui prescrit d'ailleurs de remettre aux jurés, au moment où ils vont délibérer, l'acte d'accusation et les procès-verbaux qui constatent le délit; il n'est donc pas contraire à l'esprit de la loi de faire connaître avant les débats toutes les pièces dont elle ordonne, après le débat, la remise aux jurés.

IV. L'art. 314 ajoute : « Après cette lecture, le président rappellera à l'accusé ce qui est contenu en l'acte d'accusation, et lui dira : « Voilà de quoi vous êtes accusé; vous allez entendre les charges qui seront produites contre vous. »

La loi a craint que l'acte d'accusation n'ait pas été suffisamment compris; elle a voulu que le président en résume en termes brefs et simples le sujet, pour que l'accusé et les jurés puissent aisément le saisir. Ce n'est point un exposé des faits et des circonstances du crime, car l'acte d'accusation vient de le présenter, et le ministère public va le reproduire en l'ana-

[1] Cass. 7 janv. 1842, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 3.
[2] Cass. 20 janv. 1848, rapp. M. Legagneur. Bull. n. 21.

lysant; c'est la simple énonciation, dans la forme la plus brève, du fait qui est l'objet de l'accusation. Il ne s'agit que de faire bien comprendre le sujet sur lequel les débats vont porter.

§ 633.

I. Exposé du ministère public. — II. Sa forme. — III. Point de nullité au cas d'omission.

I. L'art. 315 porte que « le procureur général exposera le sujet de l'accusation. »

Cet exposé peut être considéré comme une forme surabondante. Le greffier vient de donner lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation. Le président a résumé ensuite ces actes, en énonçant en termes nets et limpides le sujet de l'accusation. Que sert donc l'exposé du ministère public qui vient en troisième lieu? L'accusé et les jurés ne connaissaient-ils pas déjà le fait que l'instruction va débattre? Est-il besoin de le répéter une troisième fois? Et ces inutiles répétitions ne tendent-elles pas à fatiguer l'attention et à compliquer la procédure?

II. Cette allocution préalable a d'ailleurs quelques dangers, car la loi n'en a point réglé la forme et de là il a été induit : 1° « Que le mode à suivre pour l'exposé d'une affaire est entièrement facultatif de la part du ministère public [1]. » Que si, dans une espèce, le ministère public a, par son exposé, nommé quelques témoins et fait connaître substantiellement leurs déclarations, il n'a, en le faisant, violé aucun article de loi ni porté d'atteinte aux droits généraux de la défense [2]; » 3° qu'il peut même donner lecture des procès-verbaux de constatation du délit renfermant la déclaration de plusieurs témoins présents, « attendu que l'art. 315 ne déterminant pas le mode de l'exposé, on n'est pas fondé à soutenir que le ministère public soit allé au delà de son droit, en donnant lecture des procès-verbaux rédigés pour la constatation du délit [3]. »

[1] Cass. 18 sept. 1845, rapp. M. Barennes. Bull. n. 293.
[2] Cass. 3 janv. 1833, rapp. M. Ollivier. J. P., t. XXV, p. 4.
[3] Cass. 2 oct. 1852, rapp. M. Jacquinot. Bull. n. 333.

Cette jurisprudence tend à transformer cet exposé préalable en une véritable plaidoirie. Est-il vrai que le ministère public puisse lire et discuter à l'avance les dépositions des témoins, examiner les procès-verbaux qui constatent le délit et établir ainsi les faits qui sont l'objet de l'accusation? Est-ce là le droit que lui donne la loi? Il suffit de se reporter à ses termes. Le ministère public est chargé d'*exposer* et non d'établir l'accusation : tout l'esprit de l'art. 315 est dans cette expression. Qu'importe qu'il n'ait point réglé la forme de cet exposé ? la forme est dans le mot lui-même ; il ne s'agit que d'une simple exposition des faits : les preuves et leur discussion viendront plus loin. Il ne s'agit que de poser devant l'accusé et les jurés les points qui vont être débattus et qui doivent occuper leur attention. Comment la loi eût-elle permis de développer l'accusation quand les débats n'ont pas encore commencé, et de discuter des preuves qui n'ont pas encore été produites? Comment eût-elle permis de jeter dans l'esprit des jurés des impressions défavorables à la défense, avant que leur examen soit ouvert, avant que les éléments de leur conviction leur aient été soumis?

Et puis la conséquence se produit immédiatement : si le ministère public discute, au lieu d'exposer, la défense a le droit de lui répondre ; et ce droit est même dans ce cas tellement évident, qu'un président n'a pas hésité à le reconnaître, en autorisant l'accusé à prendre la parole après l'exposé, et le pourvoi formé à raison de cet incident a été rejeté, « attendu que l'ordre établi par les art. 315 et 335 entre ceux qui doivent prendre la parole devant la Cour d'assises n'est point prescrit à peine de nullité, et que l'interversion de cet ordre ne peut donner ouverture à cassation que s'il en résultait une violation des droits de la défense [1]. » Assurément cet arrêt est à l'abri de toute critique ; mais qu'en résulte-t-il ? Que la discussion, qui doit logiquement suivre le débat, le précède, ou plutôt qu'une double discussion se produit avant l'audition des témoins, et après cette audition ; or cette marche, qui n'est que la suite nécessaire de la déviation du principe de l'exposé, n'est-elle pas directement contraire aux règles posées par les art. 315 et 335?

III. Au surplus, il est de jurisprudence « que l'art. 315

[1] Cass. 8 juin 1850, rapp. M. Quénault. Dall., 50, 1, 173.

n'impose pas au ministère public l'obligation d'exposer le sujet de l'accusation après la lecture de l'acte d'accusation; que cet article lui donne seulement un droit et une faculté dont il lui est loisible d'user ou de ne pas user; que, par conséquent, il peut s'en rapporter à l'exposé contenu dans l'acte d'accusation, et que la disposition portée en l'art. 315 n'est pas prescrite à peine de nullité[1]. »

Il suit de là que le ministère public doit s'abstenir de faire cet exposé, toutes les fois que l'accusation se réduit à des termes simples et clairs; qu'il peut y avoir recours lorsque la complication de l'affaire le rend utile, pour discerner les différents chefs de l'accusation ou la position différente des divers accusés; et que, dans tous les cas, il doit se borner à exposer les faits sans les discuter, à faire connaître le sujet du débat sans l'examiner.

§ 634.

I. Lecture de la liste des témoins. — II. Témoins défaillants. — III. Renvoi, s'il y a lieu, à un autre jour ou à une autre session. — IV. Séquestration des témoins.

I. L'art. 315 dispose que le ministère public, après avoir exposé le sujet de l'accusation, « présentera ensuite la liste des témoins qui devront être entendus, soit à sa requête, soit à la requête de la partie civile, soit à celle de l'accusé. Cette liste sera lue à haute voix par le greffier. »

Cette formalité, qui n'est destinée qu'à constater la présence des témoins assignés à la requête des parties, n'est point prescrite à peine de nullité[2]: son omission ou l'omission de sa relation dans le procès-verbal ne pourrait donc vicier la procédure. Il importe néanmoins à l'ordre du débat qu'elle soit exactement remplie, surtout quand les témoins sont nombreux, car il faut que la Cour et les parties puissent connaître immédiatement ceux qui n'auraient pas répondu à

[1] Cass. 3 mai 1834, rapp. M. Dehaussy. J. P., t. XXVI, p. 360; 17 août 1827, rapp. M. Ollivier. J. P., t. XXI, p. 737; 29 mars 1832, rapp. M. Rives. J. P., t. XXIV, p. 906; 5 fév. 1836, rapp. M. de Ricard. Bull. n. 42; 24 juin 1847, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 138; 9 fév. 1850, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 50.

[2] Cass. 23 mars 1843, rapp. M. Romiguières. Bull. n. 45; 13 mars 1845, non imprimé; 3 sept. 1858, rapp. M. Zangiacomi.

la citation. La lecture peut être faite par un huissier à la place du greffier [1].

Cette liste ne peut, aux termes de l'art. 315, contenir que les témoins dont les noms ont été notifiés par la partie qui les produit à l'autre partie. L'omission ou l'irrégularité de cette notification ne donne, d'ailleurs, ainsi qu'on l'a déjà dit [2], d'autre droit, soit à l'accusé, soit au ministère public, que celui de s'opposer à l'audition des témoins irrégulièrement notifiés. Ce droit d'opposition est expliqué dans le chapitre suivant.

II. Si quelques-uns des témoins cités ne comparaissent pas, il y a lieu, soit d'admettre les excuses qu'ils présentent, soit de les condamner à l'amende, soit d'ordonner qu'ils seront contraints par corps à venir donner leur témoignage.

L'art. 355 reconnaît à la Cour d'assises, lorsqu'un témoin nécessaire ne comparaît pas, le droit d'ordonner « que ce témoin sera amené par la force publique devant la Cour pour y être entendu, » et le même article ajoute : « Dans tous les cas, le témoin qui ne comparaîtra pas ou qui refusera, soit de prêter serment, soit de faire sa déposition, sera condamné à la peine portée par l'art. 80. » Enfin l'art. 356 est ainsi conçu : « La voie de l'opposition sera ouverte contre ces condamnations, dans les dix jours de la signification qui en aura été faite au témoin condamné ou à son domicile, outre un jour par cinq myriamètres, et l'opposition sera reçue, s'il prouve qu'il a été légitimement empêché ou que l'amende contre lui prononcée doit être modérée. »

Nous avons déjà amplement expliqué la matière des excuses et des condamnations des témoins, en examinant soit les art. 80 et 81 relatifs à l'information [3], soit les art. 157 et 158 relatifs à l'instruction des tribunaux de police [4], soit les art. 189 et 190 relatifs à l'instruction des tribunaux correctionnels [5]. Nous n'ajouterons rien sur ce point.

C'est à la Cour d'assises qu'il appartient de statuer sur les absences et sur les excuses [6]. Ses arrêts doivent nécessairement

[1] Cass. 23 mars 1843, cité *suprà*, p. 672.
[2] Voyez *suprà*, p. 585.
[3] Voyez t. V, p. 544.
[4] Voyez t. VII, p. 287.
[5] Voyez t. VII, p. 693.
[6] Cass. 20 août 1829, rapp. M. Ollivier, J. P., t. XXII, p. 1388.

être motivés [1]. Si l'opposition du témoin défaillant n'est formée qu'après la clôture de la session, elle est portée à la session suivante [1].

III. La Cour d'assises, après avoir admis les excuses ou prononcé les amendes, doit examiner les mesures que peut nécessiter la non comparution des témoins.

Elle peut renvoyer l'affaire soit à un autre jour, soit à une autre session, en ordonnant que les témoins défaillants seront ou réassignés ou amenés par la force publique à l'audience.

Elle peut ordonner purement et simplement qu'il sera passé outre immédiatement aux débats.

La première de ces mesures ne doit être prise que dans le cas où la déposition du témoin absent est indispensable à la manifestation de la vérité. Lors de la rédaction du Code, M. Réal avait dit, en parlant de l'art. 355, « que la loi devrait exprimer que la disposition ne sera appliquée qu'aux témoins dont la présence serait indispensable. » M. Oudart répondit « que l'article le suppose évidemment, puisqu'il ne fait retomber les frais que sur le témoin dont l'absence a obligé la Cour de renvoyer l'affaire à une autre session [3]. »

Le renvoi dans ce cas peut être fait, soit à un autre jour de la même session, soit à une autre session.

Le renvoi à un autre jour de la même session, quoique la loi ne l'ait pas formellement prévu, résulte, par voie de conséquence, de la faculté de renvoyer à une autre session [4]. La jurisprudence a plusieurs fois consacré cette mesure [5] qui a, lorsqu'elle suffit pour faire arriver les témoins absents, le double avantage de n'apporter aucun retard au jugement et d'éviter la condamnation aux frais d'une nouvelle procédure. Il n'est pas douteux d'ailleurs qu'elle ne puisse être accompagnée des mesures coërcitives autorisées par les art. 80, 157 et 355.

[1] Cass. 12 août 1831, rapp. M. Rocher. J. P., t. XXIV, p. 123.
[2] Cass. 29 avril 1817, rapp. M. Aumont. J. P., t. XIV, p. 201.
[3] Procès-verbal du conseil d'État ; séance du 7 vend. an XIII. Locré, t. XXIV, p. 276.
[4] Voy. *suprà*, p. 569.
[5] Cass. 15 juin 1827, rapp. M. ollivier. Dall. v° Inst. crim. n. 1802 ; 1 nov. 1839, rapp. M. Voysin-de-Gartempe. Bull. n. 335 ; 31 mars 1842, rapp. M. Dehaussy, n. 71 ; 26 avril 1844, rapp. M. Isambert. n. 155; 6 août 1845, rapp. M. Meyronnet, n. 313.

Le renvoi à une autre session ne doit être prononcé que lorsque la durée de la session serait insuffisante pour que les témoins défaillants pussent être cités de nouveau ou amenés devant la Cour d'assises.

Ce renvoi peut être ordonné, soit sur la demande de l'accusé, soit sur les réquisitions du ministère public, soit d'office par la Cour d'assises.

Il peut être ordonné sur la demande de l'accusé. Le droit de l'accusé de demander le renvoi, à raison de la non comparution des témoins cités, avait d'abord été dénié par la jurisprudence, qui se fondait sur ce « que, d'après l'art. 354, il n'y a que le procureur général qui puisse requérir le renvoi à une autre session, lorsque les témoins par lui cités ne comparaissent pas [1]. » Mais est-ce que l'indication du droit du ministère public peut exclure celui de l'accusé? Est-ce qu'il est possible d'enlever à cet accusé qui, sans qu'aucune faute lui soit imputable, se trouve dans l'impossibilité de produire ses preuves, le droit de demander un délai pour faire cette production? La jurisprudence est revenue sur ses pas, et elle a reconnu que « lorsque des témoins cités devant la Cour d'assises ne comparaissent pas aux débats, aucun article de la loi n'ôte à l'accusé le droit de réclamer son renvoi aux sessions suivantes [2]. » En sorte que, si sa demande était rejetée, non parce qu'elle ne serait pas fondée, car la Cour d'assises a nécessairement le droit de l'apprécier, mais par l'unique motif que le ministère public aurait seul qualité pour requérir le renvoi, il y aurait nullité, et c'est par cette raison que la Cour de cassation a déclaré « qu'une Cour d'assises qui avait jugé qu'elle ne pouvait renvoyer la cause aux assises suivantes que sur la réquisition formelle du ministère public, qui s'y opposait, avait fait une fausse application de l'art. 354 et violé le droit de la défense de l'accusé qui demandait le renvoi [3]. » Il y a lieu de remarquer que cet arrêt ne distingue point entre le cas où les témoins ont été assignés par le ministère public ou par l'accusé, et, en effet, cette distinction ne serait pas fondée; car, d'une part, il est

[1] Cass. 13 oct. 1815, rapp. M. Aumont. J. P., t. XIII, p. 82; 24 déc. 1824, rapp. M. de Bernard, t. XVIII, p. 1204; 16 sept. 1831, rapp. M. Ollivier, t. XXIV, p. 247.

[2] Cass. 12 janv. 1832, rapp. M. Ollivier, J. P., t. XXIV, 560.

[3] Même arrêt.

possible que l'accusé attende sa justification des déclarations mêmes des témoins à charge, de leurs variations, de leurs réponses contradictoires, de leurs hésitations; et, d'un autre côté, l'article 321 autorisant le ministère public à faire citer à sa requête les témoins qui lui sont indiqués par l'accusé, il s'ensuit que les témoins à décharge, confondus avec les autres, se trouvent le plus souvent sur la liste du ministère public.

Le renvoi peut être ordonné, en second lieu, sur la réquisition du ministère public; c'est là l'hypothèse spécialement prévue par l'art. 354. Ce droit de réquisition n'est pas limité au cas où les témoins absents ont été cités par le ministère public : la loi ne fait aucune restriction et cette restriction serait contraire au principe de l'institution du ministère public, qui a pour objet, non de soutenir toutes les accusations, mais de rechercher la vérité qu'elles contiennent, non d'apporter exclusivement les charges aux débats, mais de produire toutes les preuves, qu'elles soient favorables à l'action publique ou à la défense, qui peuvent éclairer la justice.

Le renvoi peut, en troisième lieu, être ordonné, même d'office, et sans aucune demande ou réquisition préalable, par la Cour d'assises. Les arrêts qui consacrent ce droit portent simplement « que, dans le cas de l'art. 306, le président peut d'office renvoyer une affaire à une autre session; que la Cour d'assises peut, par conséquent, dans le cas de l'art. 354, exercer aussi ce droit de renvoi d'office [1]. » La véritable raison est que la Cour d'assises, comme toute juridiction répressive, a le droit d'ordonner l'apport des preuves qui lui semblent nécessaires pour éclairer ses décisions, et par conséquent, de retarder l'ouverture des débats jusqu'à ce que cette production soit faite. Il est inutile d'ajouter, car nous l'avons déjà établi [2], que la Cour d'assises seule est compétente pour prononcer ce renvoi, car c'est là un point étranger, soit au pouvoir de direction, soit au pouvoir discrétionnaire du président [3].

La Cour d'assises n'est liée, ni par les conclusions de la défense, ni par les réquisitions du ministère public; et de même

[1] Cass. 11 oct. 1821, rapp. M. Chantereyne. J. P., t. XVI, t. 945; 20 août 1824, rapp. M. Brière, t. XVIII, p. 593.

[2] Voy. *suprà* p. 564.

[3] Cass 10 oct. 1839, rapp. M. Vincens-St-Laurent. S. V. 39, 955.

qu'elle peut prononcer le renvoi, lorsqu'aucune des parties ne le réclame, elle peut ordonner, contrairement aux réquisitions du ministère public [1] ou de l'accusé [2], que nonobstant l'absence des témoins, il sera passé outre aux débats : la raison en est « que l'art. 354 est seulement facultatif et suppose que l'audition de ces témoins serait jugée utile pour la manifestation de la vérité [3]. » Or, la Cour d'assises est exclusivement compétente pour apprécier cette utilité ; elle doit donc ordonner le renvoi ou retenir la cause, suivant qu'elle juge la présence des témoins absents nécessaire ou inutile à la solution de l'affaire [4], et sous ce rapport, de quelque manière qu'elle ait prononcé, sa décision est souveraine et ne peut donner ouverture à cassation [5]. Elle peut même, dans le cas où deux affaires ont été jointes [6], disjoindre celle dans laquelle les témoins n'auraient pas comparu, et retenir l'autre sans que l'accusé puisse se faire un grief de cette disjonction [7].

Toutes les fois que quelques-uns des témoins cités ne comparaissent pas, le président doit interpeller chaque partie de faire ses observations à cet égard, et la Cour d'assises doit rendre arrêt pour décider ou que la cause est renvoyée, ou qu'il est passé outre aux débats. Cette marche régulière, en prévoquant toutes les explications, sauvegarde tous les droits. Elle n'est que la stricte application de l'art. 354 ; car, puisque cet article ouvre à chacune des parties la faculté de demander le renvoi, il en résulte qu'elles doivent être mises en demeure de former cette demande. Mais la jurisprudence a fléchi sur ce point. Elle a déclaré que la Cour d'assises peut passer outre sans que les parties aient été entendues [8] ; qu'il n'est même pas nécessaire de les interpeller à cet égard, « attendu que les droits de la défense ne sont pas moins entiers lorsque l'accusé a toute liberté de demander la remise ou de prendre telles conclusions qu'il croit convenables [9] ; que s'il lui est loisible

[1] Cass. 20 août 1824, et 12 janv. 1832. Cités *suprà*, p. 675 et 676.
Cass. 6 fév. 1840, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Dall. 40, 1, 378 ; 21 mars 1839, même rapp. J. P., à sa date.
[3] Cass. 20 oct. 1820, rapp. M. Rataud. J. P., t. XVI, p. 170.
[4] Cass. 12 janv. 1832, cité *suprà*.
[5] Cass. 25 sept 1824, rapp. M. Brière. J. P., t. XVIII, p. 1048, 18 sept. 1829, rapp. M. Gary, t. XXII, p. 1454.
[6] Voy. *suprà*, p. 372.
[7] Cass. 6 fév. 1834, rapp. M. Choppin J. P., t. XXVI, p. 140.
[8] Cass. 25 janv. 1849, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. Dall. 49, 5, 279.
[9] Cass. 14 déc. 1837, rapp. M. Vincens-St-Laurent. J. P., à sa date.

de soumettre à la Cour les observations dont il croit les conclusions du ministère public susceptibles dans son intérêt, elle n'est pas préalablement tenue de l'interpeller à cet égard [1]. » Elle a décidé encore qu'il est inutile de rendre arrêt lorsqu'il n'y a point de réclamation [2]; s'il y a arrêt, qu'il est inutile de le motiver [3], et enfin, « qu'une décision de la Cour d'assises pour prononcer le passé outre aux débats n'est nécessaire qu'au cas où cette mesure a formé l'objet d'un contentieux devant elle; que, hors de là, le droit de l'ordonner rentre dans les attributions du président [4]. » Toutes ces décisions, qui ont un but raisonnable, celui d'éviter des nullités inutiles, ont le tort d'exprimer des motifs surabondants et qui tendent à énerver les formes de la procédure. Ne suffisait-il pas de déclarer que, quelqu'importantes que fussent ces formes, la loi n'avait point prescrit, à peine de nullité, que les parties fussent mises en demeure de faire leurs observations et que la Cour rendît un arrêt en forme quand elle n'était saisie d'aucune réclamation? Pourquoi ajouter, en opposition avec d'autres arrêts, que le président peut, dans ce cas, ordonner le passé outre, que les réquisitions sont inutiles, qu'une interpellation préalable est superflue? C'est ainsi que les règles sont ébranlées et que la pratique n'a plus de terrain fixe pour porter ses pas. Il n'est pas exact de dire que le président peut ordonner le passé outre, il ne peut que formuler la décision de la Cour, puisqu'il s'agit de l'utilité d'un preuve que la Cour seule peut apprécier. Il n'est pas exact de dire que les conclusions des parties soient inutiles et que dès lors il est superflu de les interpeller, puisqu'il s'agit de savoir quelle est l'importance d'un témoignage et si elles y renoncent, puisqu'il s'agit de maintenir ou d'écarter des témoins. Il est possible de recommander l'application d'une règle sans attacher à son inobservation la peine rigoureuse de la nullité, et la jurisprudence perd trop souvent de vue cette tâche que le législateur a confiée à sa sagesse lorsqu'il édicte tant de formes qui ne sont pas substantielles.

[1] Cass. 23 juin 1832, rapp. M. Rives. J. P., t. XXIV, p. 1196; 21 mars 1844, rapp. M. Romiguières, Bull. n. 110; cass. 22 fév. 1855, rapp. M. Jallon, n. 57.

[2] Cass. 16 mai 1828, rapp. M. Mangin. J. P., t. XXI, p. 763; 2 sept. 1830, rapp. M. Ollivier, t. XXIII, p. 792; 22 avril 1841, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. Dall. 41, 1, 361.

[3] Cass. 19 sept. 1856, rapp. M. Bresson. Bull. n. 318.

[4] Cass. 24 août 1827, rapp. M. Ollivier. J. P., t. XXI, p. 766.

Au surplus, l'absence d'un ou de plusieurs témoins ne donne à l'accusé d'autre droit que celui de demander le renvoi à un autre jour ou à une autre session, avec contrainte par corps contre les témoins défaillants; il ne peut conclure à l'amende contre ces témoins; ce droit n'appartient qu'au ministère public [1].

IV. Lorsqu'il est passé outre aux débats, les témoins qui ont comparu se retirent immédiatement dans la chambre qui leur est destinée.

L'art. 316 est ainsi conçu : « Le président ordonnera aux témoins de se retirer dans la chambre qui leur est destinée. Ils n'en sortiront que pour déposer. Le président prendra des précautions, s'il en est besoin, pour empêcher les témoins de conférer entre eux du délit et de l'accusé avant leur déposition. »

Cette disposition n'est point prescrite à peine de nullité, et la jurisprudence a déclaré que les formes qu'elle établit ne sont pas de nature à ce qu'il y ait lieu de suppléer cette peine [2]. Les parties ne pourraient donc se faire un grief, soit de ce que le procès-verbal des débats ne constaterait pas que les témoins se sont retirés dans une salle particulière [3], soit de ce qu'il aurait été incidemment constaté qu'un ou plusieurs témoins seraient restés dans l'auditoire et auraient assisté aux dépositions des témoins qui les ont précédés [4].

La loi s'est confiée au président du soin de maintenir la séparation des témoins ; ce n'est point là une forme dont l'infraction puisse vicier la procédure ; elle ne peut vicier que la vérité. Pourquoi les témoins doivent-ils être exclus de l'audience jusqu'à leur déposition? pourquoi le président est-il armé de la faculté de prévenir toute conférence entre eux? C'est qu'il importe qu'ils ne subissent aucune influence extérieure, c'est qu'ils doivent compte à la justice de leurs impressions personnelles, et qu'ils pourraient en modifier l'expression s'ils entendaient des dépositions ou s'ils conféraient avec des témoins qui ne seraient pas complétement d'accord avec eux. Leur isolement est donc une forme très importante ; mais on comprend que le législateur n'ait pas voulu y attacher le

[1] Cass. 4 sept. 1840, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Bull. n. 251.
[2] Cass. 25 janvier 1838, rapp. M. Vincens-St-Laurent. J. P., à sa date.
[3] Cass. 3 avril 1818, rapp. M. Aumont. J. P., t. XIV, p. 732.
[4] Cass. 19 avril 1819, rapp. M. Giraud, J. P., t. XV, p. 691.

sort de la procédure, parce que son application dépendait en partie de la volonté même des témoins. La sanction de cette forme est, d'abord, on vient de le dire, dans la vigilance du président; elle est ensuite dans le droit qu'ont les parties d'opposer au témoignage l'influence qu'il a pu recevoir de la communication.

Ainsi, rien ne s'oppose à ce que le ministère public ou l'accusé, lorsque cette communication leur est révélée, ne signalent, en discutant la déposition du témoin, l'influence extérieure qu'elle a subie. Dans une espèce où l'accusé se faisait un grief devant la Cour de cassation de ce qu'un des témoins s'était furtivement introduit dans l'auditoire avant d'être entendu, l'arrêt a répondu « qu'il ne peut dépendre d'un témoin de vicier la procédure à sa volonté, et qu'il ne peut résulter de cette circonstance qu'un moyen de discussion contre la déclaration du témoin qui s'est ainsi introduit, discussion dont le jury apprécie la gravité, comme celle des autres éléments du procès [1]. »

Au surplus, le président peut prendre d'autres précautions pour empêcher les témoins de conférer soit entre eux, soit avec des tiers. Ces précautions consistent à les isoler jusqu'au moment où ils sont appelés à faire leur déposition. Un président avait tenu les témoins à décharge dans une chambre séparée dont ils ne leur avait pas permis de sortir pendant la suspension. Le pourvoi, qui s'était fait un grief de cette séquestration, a été rejeté, « attendu que le président a agi dans l'exercice du pouvoir à lui conféré par l'art. 316, et que la faculté à lui attribuée par l'art. 353 est subordonnée aux mesures qu'il croit utiles à la manifestation de la vérité; que, dans l'espèce, les témoins ne se sont pas plaints de la clôture à laquelle ils ont été soumis; qu'elle n'a pu violenter leur déposition et par conséquent nuire à la défense de l'accusé [2]. »

[1] Cass. 3 avril 1840, rapp. M. de Crouseilhes. Dall. 40, 1, 405; 29 mai 1840, rapp. M. Dehaussy. Dall. 40, 1. 418.
[2] Cass. 23 avril 1840, rapp. M. Isambert. Bull. n. 116.

CHAPITRE X.

AUDITION DES TÉMOINS.

§ 635. I. Règles générales relatives à l'audition des témoins. — Quels témoins peuvent être entendus aux débats. — III. Tous les témoins régulièrement produits doivent être entendus. — IV. Exceptions à cette règle.

§ 636. I. Quelles personnes ne peuvent être témoins. — II. Personnes incapables de porter témoignage. — III. Effet des incapacités. — IV. Témoins prohibés pour cause de parenté ou alliance. — V. Droit d'opposition contre leurs dépositions. — VI. Dénonciateurs. — VII. Parties civiles. — VIII. Témoins divers. — IX. Témoins exerçant des fonctions incompatibles avec cette qualité.

§ 637. Appel des témoins. — II. Ordre de leur audition. — III. Exception en ce qui concerne certains fonctionnaires et les militaires. — IV. Interpellation relative aux noms et qualités.

§ 638. I. Droit des parties de renoncer à l'audition des témoins. — II. Droit des parties de s'opposer à cette audition. — III. Comment il est statué sur cette opposition. — IV. Les témoins à l'égard desquels il n'y a ni renonciation ni opposition, doivent être entendus. — V. Exceptions. — VI. Dispenses de témoignage.

§ 639. I. Serment des témoins. — II. Formule du serment. — III. Mode de sa constatation. — IV. Forme du serment. — V. Un seul serment suffit à toutes les réponses. — VI. Exceptions à l'égard des mineurs de quinze ans. — VII. Des membres des sectes religieuses qui n'admettent pas le serment.

§ 640. I. Forme de la déposition. — II. Les témoins déposent séparément. — III. Ils déposent oralement. — IV. Sans interruption. — V. Ils doivent être entendus et non interrogés.

§ 641. I. Examen des témoins. — II. Interpellations aux témoins. — III. Questions aux témoins. — IV. Confrontations.

§ 642. I. Notes des variations et des contradictions des dépositions orales. — II. Obligation des témoins de rester dans l'auditoire.

§ 635.

I. Règles relatives à l'audition des témoins. — II. Quels témoins peuvent être entendus aux débats. — III. Tous les témoins régulièrement produits doivent être entendus. — IV. Exceptions à cette règle.

I. Le témoignage des hommes tient le premier rang parmi les preuves judiciaires. Il constitue la plus sûre de ces preuves, parce que, à la différence des preuves purement matérielles, il explique les faits qu'il vient attester. Il est en même temps celle qui est le plus fréquemment employée, parce que, parmi les actes humains, il en est un bien petit nombre qui puissent se dérober entièrement aux regards des hommes. De là l'application habituelle que la procédure pénale fait de cette preuve. De là toutes les règles dont elle l'a enveloppée et fortifiée pour la préserver, autant que possible, des inexactitudes et des erreurs. Nous avons développé ces règles au chapitre de l'*information* [1], et nous n'avons point à y revenir.

Il en est une néanmoins qui concerne spécialement la matière traitée dans ce chapitre, et qui, quoiqu'elle soit commune à toutes les juridictions répressives, a été appliquée avec plus de sollicitude à celle des assises : c'est la faculté illimitée d'entendre toutes les personnes dont le témoignage peut être utile à la manifestation de la vérité. Toutes les portes s'ouvrent, pour ainsi dire, pour leur livrer accès; toutes les formes s'inclinent pour ne pas leur apporter d'entraves.

Ainsi, la loi, on l'a déjà vu [2], attribue en même temps au ministère public, à l'accusé, à la partie civile elle-même, le droit de dresser, comme ils l'entendent, la liste des témoins qu'ils veulent produire, de placer sur cette liste toutes les personnes dont le témoignage peut servir les divers intérêts qu'ils défendent, et de les faire citer eux-mêmes, chacun à sa requête, pour venir déposer à l'audience.

Ainsi, la loi, comme on le verra tout à l'heure dans l'exposé des formes de l'audition, a tellement été préoccupée du désir d'élargir le cercle des témoignages et de n'en écarter aucun qui pût être utile, qu'après avoir établi les prohibitions et les déchéances, elle n'a point voulu qu'elles fussent une barrière insurmontable à l'audition des témoins prohibés et qu'après avoir soumis la production des témoins à certaines

[1] Voy. t. V. p. 531 et suiv.
[2] Voy. *suprà* p. 579.

formes, elle a fait ces formes assez souples pour se prêter dans tous les cas aux dépositions même irrégulièrement introduites. Son but a été d'ouvrir l'audience à tous les témoignages, de quelque part qu'ils vinssent et quel que fût l'intérêt qui les amenât. Elle a sacrifié jusqu'aux garanties communes de la procédure pour assurer l'audition de personnes qu'elle n'exclut jamais d'une manière absolue, lors même que leur audition serait irrégulière ou prohibée, et qu'elle reprend encore, à titre de renseignements, si l'opposition des parties les écarte, quand elle ne peut plus les faire entendre à titre de témoignages. La pensée qui domine le législateur est la nécessité d'assurer la manifestation de la vérité; mais peut-être le domine-t-elle trop exclusivement; car cette nécessité, si impérieuse qu'elle soit, ne doit pas entraîner à écarter des formes qui, après tout, sont les plus solides et même les seules garanties de cette vérité. Nous nous bornons à indiquer ici cette tendance générale de la loi, parce qu'elle va se manifester à toutes les pages de ce chapitre. Nous l'examinerons dans quelques cas d'application.

II. Les témoins peuvent être produits par toutes les parties. Aux termes de l'art. 315, « le procureur général présentera la liste des témoins qui devront être entendus soit à sa requête, soit à la requête de la partie civile, soit à celle de l'accusé. » Il ajoute que « cette liste ne pourra contenir que les témoins dont les noms, profession et résidence auront été notifiés, vingt-quatre heures au moins avant l'examen de ces témoins. » Et l'art. 324 déclare que « les témoins produits par le procureur général ou par l'accusé seront entendus dans le débat, même lorsqu'ils n'auraient pas préalablement déposé par écrit, lorsqu'ils n'auraient reçu aucune assignation, pourvu, dans tous les cas, que ces témoins soient portés sur la liste mentionnée dans l'art. 315. » Cette dernière disposition, quoiqu'elle ne mentionne pas la partie civile, s'applique aussi aux témoins qu'elle a produits, car la raison est la même.

Il résulte, en premier lieu, de ces textes qu'il importe peu que ces témoins aient déjà été entendus dans l'instruction écrite ou soient introduits pour la première fois dans l'affaire : la loi n'exclut aucun témoignage même nouveau, elle ne rejette aucune preuve, lors même que cette preuve n'aurait point été éprouvée par un examen antérieur.

Il en résulte, en second lieu, que les seules conditions auxquelles les parties soient assujetties, pour produire leurs témoins, sont 1° la citation qu'elles doivent leur faire adresser à leur requête; 2° la notification qu'elles doivent faire de leurs noms et qualités vingt-quatre heures avant l'audience.

Il en résulte enfin, que lors même que ces témoins n'auraient reçu aucune assignation, ou à plus forte raison, auraient été irrégulièrement assignés, lors même que les parties les auraient amenés à l'audience, comme cela se pratique en matière de police et de police correctionnelle, ils doivent être entendus, pourvu que leurs noms aient été préalablement notifiés.

Il faut ajouter de suite, pour compléter cet ensemble de règles, que, suivant le dernier § de l'art. 315, le défaut ou l'irrégularité de la notification n'a d'autre effet que d'armer les parties auxquelles la notification n'a pas été faite ou l'a été irrégulièrement, de la faculté de s'opposer à l'audition des témoins.

Ainsi, d'une part, le ministère public, la partie civile et l'accusé sont investis du droit absolu d'appeler à l'audience toutes les personnes qu'elles veulent faire entendre à la double condition de les faire citer et notifier en temps utile; et, d'une autre part, la loi, effaçant presque ces deux conditions de l'audition, permet de ne pas s'arrêter au défaut de citation et n'attache qu'une faculté d'opposition au défaut de notification. Telle est la disposition générale de notre Code.

Il faut encore, à côté de cette disposition, placer 1° le droit de la Cour d'assises d'appeler, en vertu de son pouvoir juridictionnel, les témoins qu'elle juge nécessaires à la découverte de la vérité; 2° le droit du président d'appeler également, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, et faire entendre, à titre de renseignements, toutes personnes qui lui paraîtraient, d'après les développements donnés à l'audience, pouvoir répandre un jour utile sur les faits contestés.

La Cour d'assises a incontestablement le droit d'ordonner que de nouveaux témoins, dont le débat fait sentir la nécessité, seront assignés. Si ce droit n'est point écrit dans la loi, il est la conséquence de l'attribution qui appartient à tout juge d'éclairer son jugement par tous les moyens qui sont à la disposion de la justice. La Cour d'assises peut ordonner un apport de pièces, une expertise, une visite de lieux, une assignation de témoins; car ce sont là des moyens de preuve

que toutes les juridictions répressives peuvent employer et que la loi n'a point interdit à la Cour d'assises. La jurisprudence a consacré cette doctrine en déclarant qu'une Cour d'assises peut prescrire « les actes ordinaires d'instruction, qui sont de droit commun, même devant cette Cour, et que toute juridiction a le droit d'ordonner, par suite du principe qui confère aux juges la faculté de recourir à tous les moyens propres à les éclairer dans la mesure de ce qui n'est pas prohibé par la loi [1]. » Les parties conservent dans ce cas leur droit d'opposition.

Quant au droit du président, on a vu précédemment [2], qu'il est investi du pouvoir discrétionnaire d'appeler et faire entendre, mais comme simples renseignements seulement, toutes personnes qui lui paraissent pouvoir répandre un jour utile sur les faits contestés.

III. Tous les témoins régulièrement produits aux débats doivent être entendus, à moins 1° que leur audition ne soit prohibée par la loi; 2° qu'elle ne soit impossible, s'ils ne se sont pas présents; 3° ou inutile, si les parties y ont renoncé.

Les art. 315 et 317, en effet, n'ont point répété les mots *s'il y a lieu* que les art. 163 et 190 ont appliqués à l'audition des témoins devant les tribunaux de police et les tribunaux correctionnels. Or, s'il a été décidé, même en matière de police et de police correctionnelle, « que ces mots ne doivent pas être entendus en ce sens que le tribunal ait le droit arbitraire d'entendre ou de ne pas entendre les témoins produits, mais seulement en ce sens que le tribunal peut s'abstenir de les entendre si les faits qu'ils doivent établir sont tenus pour certains [3], » à plus forte raison, il faut décider que la Cour d'assises n'a point le droit arbitraire d'entendre ou de ne pas entendre les témoins produits, puisque la loi n'a voulu, par aucun terme ambigu, paraître laisser cette audition à sa volonté, puisqu'il ne peut appartenir à cette Cour d'apprécier si la preuve est nécessaire pour former la conviction des jurés.

Le droit des parties est absolu; elles peuvent produire, soit

[1] Cass. 12 mars 1857, rapp. M. Legagneur. Bull. n. 110; 16 oct. 1850, rapp. M. Rocher, n. 361; 10 déc. 1841, rapp. M. Isambert, n. 350.
[2] Voy. *suprà*, p. 451.
[3] Voy. tome VII, p. 689 et 690.

pour soutenir l'accusation, soit pour soutenir la défense, tous les témoins qu'elles jugent pouvoir leur être utiles. La loi n'a soumis l'exercice de ce droit qu'à la double condition de la citation et de la notification de ces témoins ; elle ne l'a soumis à aucune autorisation, à aucun agrément de la part du juge. Elle ne l'aurait pas pu ; car il eût été trop facile d'abuser d'une telle faculté ; il eût été trop facile de détruire l'accusation ou la défense en écartant arbitrairement des témoins sous le prétexte qu'ils seraient inutiles ou surabondants. La loi, qui a laissé un grand pouvoir au président et à la Cour d'assises pour instruire l'affaire, ne leur en a donné aucun pour l'étouffer. Il n'appartient qu'aux parties elles-mêmes de juger de l'utilité des preuves qu'elles produisent. Il ne faut pas qu'elles puissent croire que la précipitation préside au jugement et qu'une preuve rejetée sans examen eût pu en modifier les dispositions. La Cour d'assises ou son président ne peuvent écarter que les témoins que la loi elle-même a prohibés ou exclus ; ou ceux qui ne viennent pas déposer ou dont la déposition paraît inutile à toutes les parties ; ils ont la mission de faire observer la loi, non celle de disposer des preuves ; ils doivent veiller au maintien du droit de chaque partie ; ils ne peuvent en diriger l'exercice.

La sanction de ce droit est dans l'art. 408 : les parties, si l'audition d'un ou de plusieurs témoins était écartée, doivent prendre des conclusions ou des réquisitions pour faire constater que, malgré la demande qu'elles en ont faite, ils n'ont pas été entendus. La Cour de cassation apprécierait ce refus.

Le droit des parties peut néanmoins rencontrer, non point une exception, mais une certaine restriction dans la disposition de l'art. 270 qui, comme on l'a vu [1], attribue le pouvoir de rejeter « ce qui tendrait à prolonger les débats sans donner lieu d'espérer plus de certitude dans les résultats. » Mais cette disposition facultative, qui s'applique principalement aux développements quelquefois surabondants de la discussion, ne doit s'appliquer qu'avec une grande réserve à la production des preuves, puisqu'il est difficile de les apprécier avant qu'elles soient faites, à moins que les parties elles-mêmes, reconnaissant leur inutilité, ne déclarent ne pas insister.

IV. La jurisprudence n'a jamais cessé de maintenir cette

[1] Voy. *supra*, p. 442.

règle. Elle a déclaré, dans les termes les plus exprès, « que, lorsqu'un témoin a été produit par l'une des parties, le président des assises et la Cour d'assises elle-même ne peuvent, sans motif légitime, le rejeter du procès [1]. » Voilà la règle générale.

Elle a déclaré ensuite, à la vérité, « que la loi n'impose pas aux juges l'obligation d'entendre *indistinctement* tous les témoins à décharge qu'il plaîrait à l'accusé de faire citer devant eux [2]; » mais il résulte de l'arrêt dans lequel cette proposition, très-exacte d'ailleurs, est écrite, que le ministère public s'était opposé à l'audition de plusieurs témoins à décharge, dont les noms lui avaient été incomplétement notifiés, et que la Cour d'assises ne les avait écartés que par ce motif. Il est certain que c'était là une raison légitime de leur non audition, aux termes du 2e § de l'art. 315; car la loi n'a pas fait d'exception pour les témoins à décharge.

Elle a décidé, dans une espèce où le procès-verbal des débats constatait que le défenseur de l'accusé et le ministère public avaient renoncé à l'audition d'un témoin, que l'accusé ne pouvait se faire un grief de ce que ce témoin n'avait pas été entendu, « attendu qu'il n'est pas exact de prétendre que tout témoin régulièrement assigné et notifié est irrévocablement acquis aux débats et doit être entendu, puisqu'il est toujours loisible au ministère public et à l'accusé de renoncer à l'audition d'un témoin dont la déposition leur paraît superflue et de nature à prolonger sans utilité les débats. [3] » Cette décision n'est que la conséquence du droit de renonciation qui sera examiné plus loin.

Elle a rejeté le pourvoi de plusieurs accusés qui se faisaient un grief de ce que des témoins par eux produits n'avaient pas été entendus, « attendu que si ces témoins n'ont point été entendus, il n'y a eu à cet égard de la part des accusés aucune réclamation sur laquelle il ait dû être statuée par la Cour d'assises. [4] » Dès que l'accusé, en effet, peut renoncer, il est permis d'induire cette renonciation de son défaut de réclamation, lorsque les témoins qu'il a cités ne sont pas entendus.

[1] Cass. 29 sept. 1842, rapp. M. Bresson. Bull. n. 250.
[2] Cass. 8 nov. 1816, rapp. M. Lecoutour. J. P., t. XIII, 861.
[3] Cass. 6 nov. 1840, rapp. M. Dehaussy. Dall. 41, 1, 133.
[4] Cass. 4 fév. 1819, rapp. M. Gaillard. J. P., t. XV, p. 58; 18 mars 1826, rapp. M. de Bernard, t. XX, p. 306.

Elle a décidé, enfin, « que la Cour d'assises n'est point tenue d'entendre tous les témoins à charge ou à décharge, en quelque nombre qu'ils aient été produits; qu'elle peut écarter l'audition de ceux dont elle juge les dépositions n'être propres qu'a prolonger les débats sans utilité pour la manifestation de la vérité [1]; » mais à côté de ce motif, qui n'est que l'application de l'art. 270, l'arrêt constate « qu'au surplus, dans l'espèce, la Cour d'assises n'a refusé l'audition d'aucun témoin, et que si, sur les onze témoins que les accusés avaient fait assigner à leur décharge, le procès-verbal de la séance ne fait mention que de l'audition de dix, il y a présomption légale que le onzième, par une cause quelconque, n'a point comparu aux débats; que, d'ailleurs, l'absence de ce témoin n'a fait l'objet d'aucune réquisition, soit de la part des accusés, soit de la part du ministère public. » Cet arrêt ne fait que démontrer, conformément à nos observations, la réserve avec laquelle la disposition de l'article 270 est appliquée, et qu'il est nécessaire que chacune de ses applications soit expliquée par les faits constatés dans le procès-verbal. En cette matière, la réclamation ou le silence des parties fait la mesure de leur intérêt : la Cour d'assises ou le président ne peuvent écarter comme inutiles que les témoins dont nulle voix ne réclame l'audition; c'est le défaut de toute réclamation qui établit la présomption de leur inutilité [2].

§ 635.

I. Personnes qui ne peuvent être témoins. — II. Personnes incapables de témoignage. — III. Application des incapacités. — IV. Personnes reprochables pour cause de parenté ou d'alliance. — V. Droit d'opposition des parties. — VI. Personnes suspectes de partialité : dénonciateurs. — VII. Parties civiles. — VIII. Témoins divers. — IX. Pessonnes exerçant des fonctions incompatibles avec celles de témoin.

I. Toutes personnes peuvent être témoins en matière criminelle, hors celles dont la loi commande ou autorise de ne pas admettre le témoignage.

[1] Cass. 19 avril 1821, rapp. M. Busschop, J. P., t. XVI, p. 559.
[2] Cass. 23 févr. 1843, rapp. M. Brière-Valigny, Bull. n. 42.

Ces personnes exceptées par la loi sont : 1° celles qu'elle déclare incapables, à raison d'une condamnation qui leur enlève le droit d'être crues en justice ; 2° celles qu'elle déclare reprochables, comme les parents et alliés des accusés ; 3° celles dont une cause de suscipion entache le témoignage, c'est-à-dire, les dénonciateurs et les parties civiles ; 4° enfin, celles qui exercent une fonction qui les empêche de témoigner dans la cause. Ces dispositions, qui ont leur première source dans la loi romaine[1], ont été principalement empruntées au tit. XV de l'ord. de 1670.

L'examen de cette règle générale et des exceptions qui la circonscrivent vont faire l'objet de ce paragraphe.

II. L'incapacité de témoigner en justice ne peut résulter que du fait d'une condamnation pénale.

Sont incapables d'être témoins, si ce n'est pour donner de simples renseignements : 1° les individus qui ont été condamnés à une peine afflictive ou infamante ; 2° ceux à qui un jugement correctionnel a expressément interdit ce droit. Notre ancienne jurisprudence écartait également ces témoins comme étant *infâmes de droit*[2].

Les condamnés à une peine afflictive ou infamante sont déclarés incapables par l'art. 34 du C. pénal, qui dispose que la dégradation civique entraîne « l'incapacité de déposer en justice autrement que pour y donner de simples renseignements. » Or, aux termes de l'art. 2 de la loi du 31 mai 1854, portant abolition de la mort civile, « les condamnations à des peines afflictives perpétuelles emportent la dégradation civique ; » et, aux termes de l'art. 28 du C. pén., la condamnation à la peine des travaux forcés à temps, de la détention, de la reclusion ou du bannissement emporte également la dégradation civique.

Les condamnés à des peines correctionnelles ne sont pas de plein droit, comme les condamnés à des peines afflictives ou infamantes, déchus du droit de témoigner en justice, mais ils peuvent en être privés lorsqu'une disposition particulière de la loi a autorisé cette interdiction, en vertu de l'art. 42 du C. pén., qui dispose que « les tribunaux jugeant correctionnellement pourront, dans certains cas, interdire... le droit

[1] Dig. de Testibus, l. 8, 4, et 5.
[2] Farinacius, quæst. 56, n. 7 et 18. J. Clarus, quæst. 24 et 13.

de témoignage en justice, autrement que pour y faire de simples déclarations. » Ce n'est plus ici le caractère seul de la condamnation, mais la disposition particulière du jugement qui crée l'incapacité.

L'incapacité court du jour où la condamnation est devenue irrévocable [1]. Il a été jugé, dans une espèce, qu'elle peut être appliquée même avant ce jour, et dans l'intervalle qui le sépare de celui où cette condamnation devient définitive : deux individus avaient été condamnés à une peine correctionnelle et à la privation des droits mentionnés en l'art. 42 du C. pén. pour crime de faux témoignage. Cités le lendemain pour déposer dans l'affaire où le faux témoignage avait été commis, la Cour d'assises crut devoir écarter leur témoignage, quoique le délai du pourvoi ne fût pas écoulé, et le pourvoi fondé sur cette décision a été rejeté, « attendu que la Cour d'assises a pu, en s'appuyant sur les considérations les plus graves, exclure le témoignage des deux condamnés, bien que l'incapacité résultant de la condamnation ne les eût pas encore atteints [2]. » On peut dire, à l'appui de cet arrêt, que la peine correctionnelle prononcée contre les deux témoins avait commencé à courir, aux termes de l'art. 24 du C. pén., du jour même de l'arrêt, en admettant qu'aucun pourvoi ne serait formé ou que la peine ne serait pas réduite sur le pourvoi, et que, dans cette hypothèse exceptionnelle, la peine, quoique conditionnelle encore au moment de la déposition, avait pu néanmoins être considérée comme en cours d'exécution. Mais, en thèse générale, on ne pourrait admettre que l'incapacité, qui est la conséquence du jugement, puisse précéder le moment où ce jugement est exécutoire, et qu'un fait d'exécution puisse s'accomplir quand le délai du pourvoi n'est pas expiré. Sans doute, il y avait quelque scandale à faire déposer sous la foi du serment des individus dont le premier témoignage venait d'être déclaré faux ; mais cette considération ne suffit pas pour justifier l'infraction d'une règle légale ; ne serait-ce pas introduire, en dehors des termes de la loi, des causes d'indignité qui seraient laissées à la discrétion des juges ? Notre législation n'a pas reproduit cette doctrine de l'ancienne jurisprudence, qui plaçait a côté des té-

[1] Cass. 13 janv. 1838, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Bull. n. 15 ; 13 oct. 1842, rapp. M. Dehaussy, n. 277.
[2] Cass. 28 fév. 1850, à notre rapp. Bull. n. 73.

moins rejetés comme *infâmes de droit*, ceux qu'elle réputait *infâmes de fait* [1]. Nous croyons donc que cet arrêt doit être renfermé dans l'espèce particulière où il est intervenu et qu'on ne doit pas en étendre la décision.

L'incapacité ne peut être effacée ni par la commutation de la peine ni par la grâce entière [2] : elle ne peut cesser que par la réhabilitation du condamné [3].

Quels sont ses effets? c'est que les individus qui en sont frappés ne peuvent être entendus à titre de témoins et avec serment : la loi, en les dépouillant de la capacité de témoigner, déclare qu'ils ne seront entendus en justice que pour y donner de simples renseignements, *si non ut probeat, saltem ut prosit ad veritatem* [4].

III. A qui appartient-il de reconnaître et d'appliquer l'incapacité? La jurisprudence distingue ici : il n'appartient qu'à la Cour d'assises de déclarer le témoin incapable et de décider que son témoignage sera écouté ; il n'appartient qu'au président d'ordonner qu'il sera entendu pour donner de simples renseignements. Un arrêt annule en conséquence une procédure dans laquelle une Cour d'assises avait statué sur ces deux points, « attendu que si la Cour d'assises a pu exclure le témoignage de deux condamnés, elle ne pouvait sans excès de pouvoir ordonner que les deux individus, qu'elle dépouillait de la qualité de témoin, seraient entendus aux débats sans prestation de serment; que le président seul pouvait, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, ordonner l'audition de ces deux individus par forme de renseignements; que la Cour, en donnant un tel ordre, a méconnu les limites de ses attributions [5]. »

Cette distinction est-elle fondée? Elle l'est évidemment lorsqu'il s'agit, non d'un témoin incapable, mais d'un témoin reprochable que la Cour d'assises écarte sur l'opposition des parties, et qui, s'il est entendu ensuite par forme de renseignement, ne peut l'être qu'en vertu du pouvoir discrétionnaire du président. Mais lorsque le témoin est écarté comme

[1] Farinacius, quæst. 56. n. 115 et 120. J. Clarus, quæst. 24 n. 17.

[2] Cass. 13 janv. 1838, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Bull. n. 15; 29 oct. 1818, rapp. M. Aumont. J. P., t. XIV, p. 1043; 6 juill. 1827, rapp. M. Ollivier, t. XXI, p. 887.

[3] Voy. notre t. IX, chap. de la réhabilitation.

[4] Jul. Clarus, quæst. 24 n. 18.

[5] Cass. 23 fév. 1850. Cité *suprà*, p. 690.

incapable, ce n'est plus en vertu du pouvoir discrétionnaire qu'il est admis à donner des renseignements, c'est en vertu de la loi: ce sont les art. 35 et 42 du C. pén. qui, en prononcant la déchéance, règlent le mode de l'audition. Il ne s'agit que d'appliquer ces articles et non de faire un acte de pouvoir présidentiel. Or, s'il appartient à la Cour d'assises d'écarter le témoignage, en exécution de la première disposition de ces articles, comment ne lui appartient-ils plus d'ordonner, en exécution de la deuxième, qu'ils seront entendus sous forme de simple déclaration? Ces deux décisions ne se confondent-elles pas d'ailleurs dans une seule? La Cour d'assises peut-elle régulièrement écarter le témoin comme incapable et s'arrêter là? Non, car la loi n'a pas séparé les deux mesures qu'elle prescrit; elle déclare le condamné indigne d'être cru sur son serment, mais elle veut néanmoins, dans l'intérêt de la justice, que ses déclarations soient reçues. La Cour d'assises doit donc à la fois écarter le témoignage et recevoir la déclaration, ou, en d'autres termes, ordonner que le témoin, ne pouvant être entendu sous la foi du serment, sera entendu sous forme de renseignement. Elle ne peut scinder cette décision, car il ne lui est pas permis d'écarter le témoin incapable sans l'entendre à titre de renseignement. L'analogie qui a conduit à réserver au président un droit qu'il exerce vis-à-vis des témoins reprochés est tout à fait inexacte, puisque ce n'est point par l'autorité et sous la responsabilité du pouvoir discrétionnaire que les témoins incapables sont appelés et entendus, et puisque le président est aussi étranger à leur citation qu'à la forme de leur audition. C'est une disposition spéciale de la loi qui règle ce cas; il ne s'agit que d'en faire l'application, et on ne voit pas comment la Cour d'assises, compétente pour reconnaître l'incapacité, ne le serait pas pour en induire une conséquence nécessaire.

Lorsque le fait de la condamnation qui engendre l'incapacité est déclaré par le témoin ou opposé par les parties, et qu'aucune contestation ne s'élève à cet égard, la Cour d'assises peut considérer ce fait comme établi et faire l'application des art. 34 et 42 du C. pén.; en effet, il serait difficile d'exiger de sa part une vérification qui pourrait entraîner des délais et des sursis qui ne conviennent point aux formes de sa procédure. Il a donc été constamment jugé que l'accusé, qui n'a pas réclamé au débat, ne peut se faire ultérieurement un

grief de ce qu'un témoin, prétendu incapable, a été entendu par forme de simple déclaration[1]. Cependant, s'il apportait la preuve que le témoin n'était point incapable, il y aurait lieu d'examiner si l'audition illégale de ce témoin, sous forme d'un simple renseignement, n'a pas nui à sa défense et s'il n'a pas été privé d'un droit que lui assurait la loi[2].

Mais si l'erreur avait été reconnue avant la clôture des débats, la Cour d'assises pourrait la réparer en faisant entendre une seconde fois avec prestation de serment, le témoin déjà entendu sous forme de renseignements. Ce point a été reconnu par deux arrêts qui rejettent les pourvois : « attendu que l'erreur par suite de laquelle un témoin a été affranchi de la prestation de serment a été réparée avant la clôture des débats par l'accomplissement régulier de cette formalité; qu'on ne saurait considérer la déclaration émise par ce témoin, en vertu du pouvoir discrétionnaire, comme ayant mis obstacle à la liberté de sa déposition; qu'admettre une semblable supposition serait présumer le mensonge, et qu'on ne peut induire de l'absence d'une garantie de la loi une contradiction éventuelle entre la déclaration dénuée de cette garantie et la déposition postérieurement faite avec prestation de serment[3]. »

Le président doit avertir les jurés que le témoin, dont l'incapacité est reconnue, ne sera entendu que par forme de simple déclaration et que cette déclaration ne doit être considérée que comme renseignement, mais cet avertissement, bien que nécessaire à l'appréciation de la déclaration, n'est pas prescrit à peine de nullité[4].

Au reste, l'audition même avec serment d'un condamné incapable de témoignage n'emporte pas nullité, lorsque les parties ne font aucune opposition. La raison en est puisée dans l'art. 322, que la jurisprudence applique par analogie aux témoins incapables[5], elle est surtout dans la présomp-

[1] Cass. 31 mai 1827. rapp. M. Brière. J. P. t. XXI, p. 488; 23 oct. 1840, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 314; 26 fév. 1857, rapp. M. Foucher, n. 79.

[2] Cass. 26 déc. 1835, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Bull. n. 475.

[3] Cass. 9 mai 1833, rapp. M. Rocher. J. P., t. XXV, 450; 7 oct. 1830, rap. M. Ollivier, t. XXIII, 806.

[4] Cass. 7 janv. 1841, rapp. M. Rocher. Bull. n. 3.

[5] Cass. 22 janv. 1825, rapp. M. Blondel d'Aubers. J. P., t. XIX, p. 84; 8 avril 1826, rapp. M. Ollivier, t. XX, 354; 13 oct. 1832, rapp. M. Ricard, t. XXIV, p. 1510; 14 janv. 1841, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Dall. 41, 1, 872; 20 mars 1851, rapp. M. Rives. Bull. n. 105.

tion que le serment n'a causé aucun préjudice. Mais si le serment avait été prêté malgré l'opposition de l'une des parties qui apporterait la preuve d'une condamnation antérieure, il y aurait nullité, car il y aurait violation faite en connaissance de cause de la prohibition portée par les art. 34 et 42 du C. pénal. C'est ce qui a été décidé par un arrêt qui déclare : « que si l'accusé s'opposait à l'audition de témoins, à raison de leur condamnation légalement constatée, alors seulement il y aurait lieu à annulation, parce qu'ils auraient été entendus comme témoins contre le texte de l'art. 28 du C. pénal, dont la Cour d'assises n'aurait pu ignorer que la disposition leur était applicable [1]. »

IV. La seconde cause qui permet d'écarter les témoins est le lien de parenté ou d'alliance qui les unit aux accusés.

Il ne s'agit plus ici d'une incapacité, mais d'une prohibition qu'un sentiment d'humanité et une règle de morale ont fait établir : la loi n'a pas voulu que les plus proches parents vinssent déposer les uns à légard des autres ; il a paru que l'impunité du crime était préférable à l'emploi d'un moyen qui effraie la conscience et répugne à la justice elle-même ; que, d'ailleurs, la déposition des proches parents, si elle est à la décharge de l'accusé, n'est d'aucun poids, et si elle est à sa charge, perd son autorité, à raison du sentiment de défiance ou d'horreur qu'elle inspire. Cette cause d'exclusion avait été consacrée par la loi *Julia publicorum judiciorum* [2] ; elle avait été développée dans la procédure inquisitoriale [3] et appliquée par l'art. 153 de l'ord. d'août 1539 et par le tit. XV de l'ord. de 1670.

Les personnes dont l'audition est prohibée sont désignées par l'art. 322 qui est ainsi conçu : « Ne pourront être reçues les dépositions 1° du père, de la mère, de l'aïeul, de l'aïeule, ou de tout autre ascendant de l'accusé, ou de l'un des accusés présents et soumis au même débat ; 2° du fils, fille, petit-fils, petite-fille, ou de tout autre descendant ; 3° des frères et sœurs ; 4° des alliés aux mêmes degrés ; 5° du mari et de la femme. » Cet article ne diffère de l'art. 358 du C. du 3 brumaire an IV que sur un seul point : ce dernier article n'éten-

[1] Cass. 18 nov. 1819, rapp. M. Aumont. J. P., t. XV, p. 561.
[2] L. 4 Dig. de Testibus.
[3] Jul. Clarus, quæst. 24, n. 12 ; Farinacius, quæst. 14, n. 2, 4 et 10.

dait la prohibition qu'aux parents et alliés de chaque accusé. Une loi du 15 ventose an IV, « considérant que l'instruction est indivisible sur le fond de l'accusation à l'égard de tous les coaccusés du même fait, lorsqu'ils sont compris dans le même acte d'accusation, et qu'il n'y a à l'égard de tous qu'une seule et même déclaration sur le fait, » décrèta que « les parents et alliés de l'un des coaccusés du même fait et compris dans le même acte d'accusation, ne seront pas entendus comme témoins contre les autres accusés. » L'art. 322 a recueilli cette disposition en la restreignant toutefois aux parents et alliés qu'il énumère et aux accusés soumis au même débat.

Il faut examiner en premier lieu les difficultés qui se sont élevées au sujet des personnes contre lesquelles les reproches peuvent être opposés.

La prohibition est-elle applicable aux ascendants naturels? Il a été décidé « que, dans les dispositions générales des lois, l'enfant naturel n'appartient pas à la famille de sa mère; que, dans les cas particuliers où elles font exception à cette règle générale, elles en font mention expresse, comme dans l'art. 312 du C. pén. où il s'agit du parricide; que les art. 380 du C. pén. et 322 du C. d'inst. cr. ne disposent qu'en général des ascendants; d'où il suit qu'ils ne doivent s'entendre que des ascendants légitimes, les seuls reconnus par la loi [1]. »

Est-elle applicable à la belle-mère de l'accusé après le décès de sa fille? L'affirmative a été décidée, « attendu qu'aucune disposition de la loi ne fait cesser d'une manière absolue l'alliance par le décès sans enfants de la personne qui l'avait produite; que cette circonstance en fait seulement cesser quelques effets dans les cas où la loi s'en est expliquée expressément, mais qu'on ne trouve aucune disposition à cet effet dans le Code d'inst. cr., et que l'art. 232 du C. de proc. civ., au titre des enquêtes, déclare formellement les alliés en ligne directe et les beaux-frères et belles-sœurs reprochables, nonobstant le décès sans enfants de l'époux qui faisait l'alliance [2]. »

Est-elle applicable aux enfants naturels de l'accusé? Oui; car « l'art. 322 se sert de termes généraux et n'établit pas

[1] Liége, 24 déc. 1823. J. P., t. XVIII, p. 288.
[2] Cass. 10 oct. 1839, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Sir. 39, 1, 955.

de distinction entre les enfants légitimes et les enfants naturels [1]. »

Est-elle applicable à l'enfant issu du premier mariage de la femme de l'accusé? L'affirmative a été jugée sous le Code du 3 brumaire an IV [2], et la même solution serait encore nécessairement adoptée. Mais en serait-il encore ainsi, si l'enfant de la femme de l'accusé était issu d'un commerce adultérin? Cette seconde question a été résolue affirmativement, « attendu que la prohibition d'appeler en témoignage le fils et la fille de l'accusé et les alliés au même degré comprend nécessairement la prohibition du témoignage des enfants de la femme ou du mari à l'égard de l'autre conjoint, à cause de l'alliance que le mariage établit entre les conjoints et leurs enfants respectifs; que rien ne peut empêcher cette alliance d'exister, dès qu'elle a été produite par un mariage valablement contracté; qu'en conséquence le vice de la naissance d'un enfant n'est d'aucune considération à l'égard du mari qui a contracté une union légale avec la mère de l'enfant illégitime; qu'on doit le décider ainsi par la raison qu'il existe toujours un lien naturel entre la mère et son enfant, lors même que cet enfant serait un bâtard adultérin; que l'existence de ce lien naturel est indépendante du droit positif; il existe par cela seul qu'il est physiquement impossible qu'il n'existe pas; et, dès lors, on ne peut rien conclure, contre sa réalité et contre ses effets, des dispositions de la loi civile concernant l'état et les droits du bâtard adultérin, soit dans la société, soit envers les auteurs de sa naissance, ces dispositions étant uniquement relatives à l'ordre civil, et ne pouvant rien changer aux règles immuables de la nature; que, par une déduction nécessaire de ces principes, il faut dire que, comme le bâtard adultérin ne pourrait, dans l'objet et l'esprit de la loi prohibitive, être admis à déposer sur le crime imputé à sa mère, il ne peut également être admis à rendre témoignage sur l'accusation dirigée contre celui qui, en devenant l'époux de sa mère, a acquis à l'égard de l'enfant les rapports inaltérables d'une alliance naturelle [3]. »

Est-elle applicable aux enfants adoptifs? Cette question fut soulevée dans le conseil d'Etat lors de la rédaction

[1] Cass. 19 sept. 1832, rapp M. Brière. J. P.. t. XXIV, p. 1476.
[2] Cass. 1 therm. an VII, rapp. M. Pepin. J. P., t. I, p. 439.
[3] Cas. 6 avril 1809, rapp. M. Guien. J. P., VII. 477.

du Code; on lit dans le procès-verbal de la séance du 7 vendémiaire an XIII : « M. Regnaud observe que l'article ne parle pas des enfants adoptifs. M. Treilhard répond qu'ils sont compris sous la dénomination générique d'enfants. M. Berlier dit que ce que demande M. Regnaud est dans l'esprit de l'article : le mot *fils* comprend l'adoptif comme le légitime, et même encore les enfants naturels reconnus, que pourtant l'article ne nomme pas expressément, par la raison que lorqu'on exprime le genre, on peut se passer de l'énumération des espèces. Au reste, il n'y a nul inconvénient à adopter l'amendement. Le ministre de la justice pense qu'il serait utile de s'expliquer avec plus de précision; car ces expressions *ou de tout autre descendant* pourraient faire croire que la disposition ne comprend que les enfants naturels. L'article est adopté avec cet amendement[1]. » L'amendement, adopté à cette époque, n'a point été maintenu en 1808, lorsque la discussion du Code fut reprise, sans doute parce qu'il fut jugé inutile. Il n'en faut pas moins décider, comme l'avaient fait M. Treilhard et M. Berlier, qu'il n'y a point lieu de distinguer entre les enfants naturels et adoptifs; l'expression de la loi est générale, et le même motif s'applique aux uns et aux autres.

Enfin la prohibition relative aux frères et sœurs et aux alliés au même degré, qu'ils soient légitimes, naturels ou adoptifs, ne peut être étendue aux maris et femmes des alliés[2], « attendu que l'alliance dont parle la loi est celle qui se contracte par le mariage entre l'un des conjoints et les parents de l'autre; qu'un époux n'a par conséquent pour alliés du chef de son conjoint que ceux qui en sont les parents, et qu'ainsi les alliés de ce dernier ne lui sont rien dans l'acception juridique de ce mot[3]. »

Au surplus, les dispositions de l'art. 322 sont nécessairement restrictives, car les prohibitions du droit commun de témoigner en justice sont de droit étroit; elles s'arrêtent donc dans la ligne collatérale aux frères et sœurs et aux alliés du même degré. Il a été reconnu en conséquence que ces dispositions ne s'appliquaient ni aux oncles ou tantes de l'ac-

[1] Locré, t. XXIV. p. 272.
[2] Cass. 6 frimaire, an 9, rapp. M. Busschop. J. P. II, 49.
[3] Cass. 5 prairial an 13, rapp. M. Babille. J. P., IV. 560; 11 avril 1811. IX. 253; 10 sept 1812. X. 718; 28 avril 1808, rapp. M. Vasse. VI. 656.

cusé [1], ni à ses neveux ou nièces [2], ni à ses cousins germains [3]. Il suit encore de la même règle que, lorsqu'un témoin déclare qu'il est parent de l'accusé, sans pouvoir dire à quel degré, il y a lieu de présumer qu'il n'est pas parent au degré prohibé, et que dès lors ce témoin ne doit pas être entendu à titre de renseignements, puisque « la loi n'interdit pas d'entendre comme témoins tous les parents et alliés de l'accusé, à quelque degré que ce puisse être, mais seulement ses ascendants, descendants, frères et sœurs et alliés au même degré [4]. » Enfin, une dernière conséquence est que rien ne s'oppose à ce que des témoins déposent, sauf aux jurés à apprécier la valeur d'une déposition par ouï dire, de ce qu'ils ont entendu dire à un témoin au degré prohibé, « car la prohibition portée par l'art. 322 ne se refère qu'à l'audition orale des témoins dans les débats [5]; » et il est interdit d'en étendre les termes.

V. Les témoins au degré prohibé sont écartés, soit par l'opposition des parties, soit d'office par la Cour d'assises ou son président.

Ils sont écartés, en premier lieu, lorsque le ministère public, la partie civile ou l'accusé s'opposent à ce qu'ils soient entendus; l'art. 322, en effet, après avoir formulé la prohibition, ajoute : « sans néanmoins que l'audition des personnes ci-dessus désignées puisse opérer une nullité lorsque, soit le procureur général, soit la partie civile, soit les accusés ne se sont pas opposés à ce qu'elles soient entendues. » De là cette double conséquence 1° que l'opposition des parties est la voie ordinairement employée pour arriver à l'application de la prohibition; 2° que l'audition des témoins prohibés, malgré cette opposition, entraîne nécessairement la nullité de la procédure [6].

L'opposition peut, si l'instruction comprend plusieurs accusés, être formée par chacun d'eux, lors même que les témoins ne sont proches parents que d'un seul, car la prohibi-

[1] Cass. 13 janvier 1820, rapp. M. d'Aubers. J. P., XV. 694.
[2] Cass. 23 janvier 1835, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Bull. n. 30.
[3] Cass. 15 sept. 1853, rapp. M. Jacquinot. Bull. n. 461.
[4] Cass. 17 octobre 1836, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Bull. n. 350.
[5] Cass. 30 mai 1818, rapp. M. Olivier. J. P. XIV, 832, 9 août 1831, rapp. M. Gaillard XXIII, 1070.
[6] Cass. 15 septembre 1831, rapp. M. de Ricard. J. P. XIV, 832; 9 avril 1831, rapp. M. Gaillard. XXIII, 1070.

tion s'étend à toute l'instruction [1]. Elle peut être formée par la partie même qui a cité le témoin, car, « la disposition de l'art. 322, qui repose sur une raison d'ordre public, est générale, absolue et sans distinction; elle ne limite pas le droit d'opposition aux témoins qui n'auraient pas été appelés aux débats par l'une ou par l'autre des parties; ce droit s'étend à tous les témoins cités et notifiés, quelle que soit la partie à la requête de laquelle ils ont été cités et notifiés. [2].

L'opposition doit se formuler au moment où le témoin se présente pour faire sa déposition; elle peut se produire encore même après le serment prêté et tant que la déposition n'est pas commencée. C'est ce qui résulte du texte de l'art. 322, qui autorise les parties à s'opposer à ce que les personnes comprises dans sa prohibition « soient entendues » comme témoins; d'où il suit qu'elles peuvent user de ce droit jusqu'au moment où le témoignage commence. Plusieurs procédures, dans lesquelles l'opposition avait été considérée comme tardive après le serment prêté, ont été, en conséquence, annulées « attendu que la déposition du témoin n'étant pas commencée, l'opposition était régulière et légale et devait produire son effet [3], » dans ce cas le serment est déclaré annulé par la Cour d'assises [4], ou même considéré comme virtuellement annulé et comme non avenu [5].

L'opposition pourrait encore être formulée lors même que l'accusé aurait consenti à la déposition, s'il s'est rétracté avant qu'elle ne fût commencée; car cette adhésion momentanée ne suffit pas pour lui faire perdre son droit tant qu'il est dans le délai pour l'exercer [6]. Il en serait encore ainsi lors même que l'opposition ne se produirait qu'au moment d'une seconde audition et quand l'accusé ne se serait pas opposé à la première [7]; car cette opposition, qui ne peut rétroagir sur la première déposition, doit nécessairement produire son effet sur la seconde. Enfin, l'opposition formée au moment où le témoin s'est présenté pour déposer ne serait point un obstacle à ce que,

[1] Cass. 28 avril 1808, rapp. M. Vasse. J. P., VI, 656.
[2] Cass. 13 janvier 1853, rapp. M. Nouguier. Bull. n. 14.
[3] Cass. 5 décem. 1850, rapp. M. Jacquinot. Bull. n. 409; 12 déc. 1840, rapp. M. de Ricard. n. 350; 27 avril 1838, rapp. M. Meyronnet-St-Marc, n. 115.
[4] Cass. 15 sept. 1831, rapp. M. de Ricard. J. P., XXIV. 244.
[5] Cass. 16 avril 1840, rapp. M. Romiguières. Dall. 40, 1, 412.
[6] Cass. 21 sept. 1848, rapp. M. Legagneur. Bull. n. 216.
[7] Cass. 4 avril 1846, rapp. M. Dehaussy. J. cr., t. 17, p. 126.

si l'accusé en sent la nécessité plus tard, il puisse demander que le même témoin soit entendu avec serment [1].

Est-ce à la Cour d'assises, est-ce au président à prononcer sur l'opposition? En principe, ce droit n'appartient qu'à la Cour, car l'opposition est par elle-même un incident contentieux [2]; mais il a été admis par la jurisprudence, pour ne pas charger les débats de trop de formes, qu'il y a lieu de distinguer si l'opposition soulève une question ou si elle n'en soulève aucune. La Cour d'assises peut seule prononcer si l'incident se complique de quelque difficulté; si, par exemple, l'opposition ne s'est produite qu'après le serment prêté, et qu'il faille annuler ce serment [3]; si la parenté ou l'alliance au degré prohibé est contestée, si l'opposition est entachée d'irrégularité [4]; mais s'il ne s'agit que de la déclaration d'un motif péremptoire d'exclusion qui, fondé sur les dispositions formelles de la loi, ne peut donner lieu à aucune contestation, il a été jugé qu'un arrêt n'est pas nécessaire, et qu'il suffit alors que le président fasse droit à l'opposition [5].

Les témoins prohibés sont, en second lieu, écartés d'office, soit par la Cour d'assises, soit par le président. L'article 322 déclare, en effet, que « les dépositions de ces témoins ne pourront être reçues. » En présence de cette prohibition formelle, la juridiction a assurément le droit de ne pas les entendre; elle n'est nullement tenue d'attendre l'opposition des parties, car l'interdiction n'est point subordonnée à cette condition. En les rejetant, elle ne fait qu'appliquer la loi. Que si l'audition de ces témoins ne vicie pas les débats, quand elle a eu lieu sans opposition, il ne s'ensuit pas qu'elle soit permise; il suit seulement que la loi n'a pas voulu poser une règle absolue, pour ne pas multiplier les écueils dont sont semées les procédures, et pour ne pas priver la justice de ressources qui, bien que regrettables, lui sont quelquefois utiles. A la vérité, dans l'hypothèse de

[1] Cass. 12 janvier 1843 (aff. Roussel), non imprimé.
[2] Cass. 12 janvier 1843 (aff. Roussel), non imprimé.
[3] Cass. 15 sept. 1831, cité *supra*, p. 699; 21 sept. 1848, rapp. M. Legagneur. Bull. n. 246; 4 avril 1845, rapp. M. Dehaussy. J. cr. 17, p. 126.
[4] Cass. 5 déc. 1850, rapp. M. Jacquinot. Bull. n. 409.
[5] Cass. 8 avril 1838, rapp. M. Rocher. Dall. 48, 1, 369; 8 avril 1858, notre rapport. Bull. n. 118.

l'art. 315, les témoins cités et non notifiés, sont acquis à la cause, et ne pourraient, comme on le verra plus loin, être écartés des débats; mais l'hypothèse de l'art. 322 est différente; comment considérer comme acquis, soit à l'accusation, soit à la défense, des témoins que la loi rejette et qu'elle défend d'admettre? Comment assimiler des témoins capables à des témoins incapables? La Cour d'assises ne les dépouille pas d'ailleurs de leur qualité; elle ne fait que constater et déclarer leur incapacité; c'est la loi qui en déduit elle-même les effets.

Cette doctrine a été appliquée dans un arrêt qui déclare : « que l'art. 322 dispose, en termes exprès, que les dépositions de la mère, de la sœur et des alliés, au même degré de l'accusé, ne peuvent être reçues; que si ce même article ajoute que l'audition de ces personnes n'opérera pas nullité lorsqu'elle aura lieu sans opposition, cette disposition ne peut, ni d'après sa lettre, ni d'après son esprit, avoir pour effet de rendre obligatoire leur audition à titre de témoins, et avec serment, par cela seul qu'aucune des parties ne s'y oppose; que si cette conséquence a été attachée par la jurisprudence à la disposition analogue de l'art. 315, relatif aux témoins non notifiés, lequel est d'ailleurs rédigé en termes différents, c'est que, dans le cas qu'il prévoit, il s'agit uniquement des intérêts de l'accusation et de la défense, que l'on doit croire satisfaites, lorsque ni le ministère public, ni l'accusé n'usent des droits que leur ouvrent ces articles; mais que la prohibition de l'art. 322 est fondée aussi et principalement sur l'honnêteté publique, qui ne permet pas que des parents ou alliés, d'un degré si proche, puissent être tenus de déposer, sous la foi du serment, les uns contre les autres [1]. »

La Cour d'assises, et s'il n'y a pas de réclamation, le président peut donc, lors même qu'aucune des parties ne s'oppose à la déposition du témoin prohibé, l'écarter d'office par la seule application de la prohibition. La jurisprudence est fixée sur ce point. Le droit du président a été particulièrement consacré par plusieurs arrêts qui ont déclaré, dans une espèce où ce magistrat avait écarté d'office la belle-mère et la belle-sœur de l'accusé, « qu'en ne les admettant pas à dé-

[1] Cass. 10 octobre 1839, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Bull. § 1840. n. 245.

poser avec serment, le président n'a fait que se conformer au vœu de la loi ; qu'il a pu prendre seul cette détermination, puisque c'est à lui qu'appartient la direction des débats, et qu'aucune contestation ne s'est élevée à ce sujet qui appelât l'intervention de la Cour d'assises [1] ; » et dans une espèce où il avait écarté la femme et la fille de l'accusé « que, quoique ces deux femmes fussent comprises dans la liste des témoins donnée par le ministère public et notifiée à l'accusé, le président a pu, même en l'absence de toute opposition, soit de la part du ministère public, soit de celle de l'accusé, s'abstenir de recevoir leurs dépositions sous la foi du serment [2]. » La Cour d'assises exerce seule ce droit, dès qu'une contestation s'élève sur son application [3].

Mais lorsque les témoins ont été ainsi écartés, soit par l'opposition des parties, soit d'office par la juridiction, le président peut les reprendre et les faire entendre, non plus, à la vérité, à titre de témoins, mais à titre de simples renseignements, en vertu de son pouvoir discrétionnaire. Nous avons apprécié précédemment ce droit exorbitant que la jurisprudence a attribué au président [4].

Il y a lieu de remarquer, toutefois, que ce droit du président ne peut régulièrement s'exercer que vis-à-vis des témoins dont la prohibition légale rejette l'audition avec serment. Ce n'est que parce qu'ils ne peuvent être entendus comme témoins que le magistrat peut, s'il le croit indispensable à la découverte de la vérité, les faire entendre ensuite à titre de renseignements.

Un accusé s'étant opposé à l'audition d'un témoin, régulièrement cité, parce qu'il était le mari de la veuve de son frère, le président avait cru pouvoir l'écarter du débat, et avait ordonné son audition comme renseignement. Le pourvoi à l'appui duquel il releva cette irrégulière audition, a été rejeté, parce que, d'une part, « l'opposition, émanée de l'accusé lui-même le rend aujourd'hui sans intérêt, et par con-

[1] Cass. 10 octobre 1839, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Bull. 1840. n. 245.
[2] Cass. 9 juillet 1846, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. J. cr. t. 18, p. 349; et conf. 4 avril 1845, rapp. M. Dehaussy. J. cr. t. 17, p. 126; 27 déc. 1849, rapp. M. Legagneur. Bull. n. 356.
[3] Cass. 21 sept. 1848, rapp. M. Legagneur. Bull. n. 246; 27 avril 1838, rapp. M. Meyronnet-St-Marc, n. 115; 5 décembre 1850, rapp. M. Jacquinot, n. 409.
[4] V. *suprà*, p. 459 et les arrêts cités p. 460.

séquent sans droit d'exciper que la décision prise l'avait été par le président seul, et non par la Cour d'assises ; » et, d'une autre part, « que cette opposition était une renonciation formelle à l'audition de ce témoin ; que, devant cette opposition, le ministère public a gardé le silence ; qu'il y a ainsi acquiescé, et s'est implicitement approprié cette renonciation ; que, dans cet état des faits, le témoin avait cessé d'appartenir à aucun titre aux débats, et que, dès lors, il a été dans le droit du président de l'appeler et l'entendre sans prestation de serment [1]. » Mais il résulte de cet arrêt, qui n'est arrivé au rejet qu'à travers la fiction d'une double renonciation des parties, que le président avait commis un véritable excès de pouvoir en écartant, sous le prétexte de l'application de l'art. 322, un témoin, qui n'était pas allié au degré prohibé de l'accusé ; l'opposition était dénuée de fondement ; la Cour d'assises devait l'écarter et ordonner qu'il serait passé outre à l'audition du témoin.

VI. La troisième classe de témoins qui peuvent être écartés du débat comprend ceux qui sont suspects de partialité, à raison de l'intérêt personnel qu'ils ont dans l'affaire : tels sont les dénonciateurs dont la dénonciation est récompensée pécuniairement par la loi et les parties civiles.

Les dénonciateurs, quoiqu'ils ne soient point parties au procès, ne peuvent en général y servir de témoins, « par la raison, dit Bruneau, qu'ils ont intérêt de faire réussir la dénonciation, de peur d'être jugés calomniateurs, si l'accusé venait à être renvoyé absous [2]. » L'art. 357 du C. du 3 brum. an IV défendait, en conséquence, de produire pour témoins les dénonciateurs, « quand il s'agit de délits dont la dénonciation est récompensée pécuniairement par la loi ou lorsque le dénonciateur peut, de toute autre manière, profiter de l'effet de sa dénonciation. »

Notre Code n'a conservé que la première de ces deux prohibitions, mais en attachant néanmoins un avertissement à la qualité de dénonciateur. L'art. 322 porte que : « ne pourront être reçues les dépositions... 6° des dénonciateurs dont la dénonciation est récompensée pécuniairement par la

[1] Cass. 22 novembre 1855, rapp. M. Bresson. Bull. n. 365.

[2] Bruneau, Maximes, p. 141 et 208 ; Carondas, Code Henri, liv. 7, tit. 1, n. 7.

loi » sans que néanmoins leur audition puisse opérer une nullité, lorsqu'aucune des parties ne s'y est opposée. Et l'art. 323 ajoute : « les dénonciateurs autres que ceux récompensés pécuniairement par la loi, pourront être entendus en témoignage; mais le jury sera averti de leur qualité de dénonciateurs. »

Que faut-il entendre par les dénonciateurs « qui sont récompensés pécuniairement par la loi? » Il faut entendre ceux-là seulement qui auraient reçu une prime, une gratification, une indemnité à raison de la découverte qu'ils auraient faite du crime ou des indices qu'ils auraient fournis à la poursuite; car, on ne doit point comprendre dans cette classe les fonctionnaires ou agens que leurs fonctions obligent de dénoncer, même de constater les crimes et les délits; ils sont rétribués à raison de leurs fonctions, et non à raison de chacun des faits qu'ils ont constatés [1].

Quant aux dénonciateurs, quels qu'ils soient, fonctionnaires ou simples particuliers, qui ne reçoivent aucune récompense pécuniaire à raison de leur dénonciation, la loi n'a point écarté leur témoignage; elle n'a point vu dans le seul fait de la dénonciation la présomption d'un intérêt personnel. Mais comme il serait possible qu'ils fussent poussés par le désir de nuire ou par la crainte de la responsabilité qui pourrait peser sur eux en cas d'acquittement, ou conduits par un sentiment d'amour-propre à soutenir les faits qu'ils ont dénoncés, la loi a voulu que leur qualité de dénonciateur fût déclarée au jury. Toutefois cet avertissement, nécessaire à l'appréciation de la valeur du témoignage, n'étant point prescrit à peine de nullité, demeure confié à la conscience du président [2].

Il ne faut pas, au reste, en ce qui concerne cet avertissement, confondre les dénonciateurs, soit avec les témoins, soit avec les plaignants.

Les dénonciateurs déclarent spontanément et volontairement ce qu'ils savent; les témoins ne le déclarent que lorsqu'ils sont appelés en justice pour en déposer; les premiers n'attendent pas la citation; ils vont au-devant et saisissent

[1] Cass. 8 juillet 1824, rapp. M. Brière. J. P. XVIII. 870.

[2] Cass. 16 juillet 1812, rapp. M. Vasse. J. P. X. 577; 18 mai 1815, rapp. M. Aumont. XII, 735; 10 oct. 1817, rapp. M. Busschop. XIV. 476; 5 fév. 1819, rapp. M. Giraud. XV. 67; 30 avril 1835, rapp. M. Rocher. Bull. n. 161; 29 août 1844, rapp. M. Bresson. n. 303; 30 mars 1848, rapp. M. Rocher. Dall., 5e p., t. 333.

eux-mêmes la justice; les autres attendent son ordre et ne font que lui obéir [1].

Ils diffèrent également des plaignants; car ils signalent à la justice des actes qui ne les ont pas personnellement lésés, dont ils n'ont souffert aucun dommage, et ils sont censés ne recevoir d'impulsion que de l'intérêt public, tandis que les plaignants, lésés par les faits qu'ils dénoncent, ne font que demander, sinon la réparation du préjudice qu'ils ont souffert, du moins la répression du crime ou du délit qui a causé ce préjudice. Cette distinction évidente a souvent été maintenue par la jurisprudence qui en a déduit la double conséquence : d'abord, que les plaignants doivent être entendus comme témoins [2], et ne pourraient être arbitrairement dépouillés de cette qualité [3]; ensuite, que l'avertissement prescrit par l'art. 323 ne les concerne nullement [4].

VII. Les parties civiles, en ce qui concerne la forme et la valeur de leur témoignage, ont donné lieu à quelques difficultés.

Il faut examiner, en premier lieu, si la partie lésée, lorsqu'elle s'est constituée partie civile, peut être entendue comme témoin.

On ne trouve sur cette question importante aucun enseignement dans le droit romain. L'accusateur, investi de toute la puissance de l'accusation, n'aurait pu évidemment donner un témoignage et la loi ne prend pas même la peine d'en formuler la prohibition. Elle se borne à exclure la famille de l'accusateur : *testes eos, quos accusator de domo produxerit interrogari non placuit* [5]; et à poser cette règle générale, puisée dans la raison et le sentiment de l'équité, que nul ne peut être entendu dans sa propre cause : *nullus idoneus testis in re suâ intelligitur* [6].

Ce n'est qu'au XVe siècle que l'institution des parties civiles commença à s'introduire dans notre législation. Le droit d'ac-

[1] Cass. 26 mai 1826, rapp. M. Blondel d'Aubers. J. P. XX. 512, 30 juil. 1831, rapp. M. Gilbert de Voisins. XXIV. 81.

[2] Cass. 30 avril 1835, rapp. M. Rocher. Bull. n. 161; 24 décembre 1840, rapp. M. Romiguières. n. 364; 27 nov. 1845, rapp. M. Isambert, n. 348.

[3] Cass. 15 novembre 1833, rapp. M. Chauveau Lagarde. J. P. XXV. 941.

[4] Cass. 30 mars 1848. Cité *suprà*, p. 704; 23 janvier 1851, rapp. M. Quénault. Bull. n. 31.

[5] Paul, l. 24. Dig. de Testibus.

[6] Pomponius, l. 10. Dig. de Testibus; et l. 10. Cod. eod. tit.

cusation, placé jusqu'alors dans les mains des parties lésées, se partagea à cette époque entre ces parties et le ministère public [1]. L'accusation prit le nom de plainte et le plaignant celui de partie civile, parce que ses intérêts civils étaient devenus le but unique de son action. Ce n'est donc qu'à la législation que constituèrent les ordonnances de 1539 et de 1670 que l'on peut demander quelques précédents sur ce point.

La pratique du XVIe siècle n'hésita point à rejeter le témoignage de la partie civile : le légiste, qui a le plus exactement résumé la jurisprudence de ce siècle, s'exprime en ces termes : *Sicut in civilibus testis in causâ propriâ non admittitur, ita nec etiam et multo minus admittetur in criminibus et propterea accusatorem contrà accusatum recipi in testem valde absurdum reputatur* [2]. La déposition de cette partie, qui était alors la partie poursuivante, si elle avait été reçue, ne formait pas même un indice : *ejus depositio contrà accusatum nullum prorsus faciat indicium* [3]; ses parents, ses domestiques étaient écartés [4], et s'il y avait plusieurs parties, dont une seule était admise à poursuivre, les autres étaient néanmoins déchues du droit de déposer dans la cause : *in pluribus accusatoribus ex quibus judex eligit magis idoneum, et cæteri repellantur à testimonio* [5]. Pierre Ayrault enseignait également « que celui qui est offensé, s'il se rend partie, il ne peut plus estre tesmoing [6] » Ces solutions avaient été acceptées par les légistes des siècles suivants : Rousseaud de la Combe pose en principe « qu'une partie civile ne peut être témoin dans le procès criminel qu'elle poursuit [7]. » Et Jousse, tout en admettant que, dans les cas où l'on ne peut avoir une autre preuve, on peut recevoir la déposition des témoins qui ont intérêt dans la cause, en y ayant égard suivant les circonstances, déclare que « la déposition du plaignant contre l'accusé n'est point admise, quant aux dommages-intérêts qu'il peut prétendre contre l'accusé [8]. » Toutefois, le même légiste, reprenant une distinction

[1] Voy. notre t. 1er, p. 614.
[2] Farinacius, de oppos. contrà pers. testium, quæst. 60, num. 64.
[3] Quæst. 60. num. 65.
[4] Quæst. 60. num. 68.
[5] Quæst. 60. num. 66.
[6] Instruction judiciaire. p. 100.
[7] Matières crim. p. 175.
[8] Tom. 1. p. 709.

proposée par Farinacius[1], pense que, en matière de vol, le plaignant doit déposer avec serment pour la quantité des choses volées; et on retrouve la même distinction développée dans la jurisprudence allemande : « S'agit-il d'un délit contre la personne même du plaignant, dit M. Mittermaier, il y a lieu de craindre qu'en ce qui touche les diverses circonstances du fait, le déposant ne mérite pas foi pleine et entière. S'agit-il d'un délit contre la propriété? les difficultés s'évanouissent ou deviennent bien moindres en ce qui touche la désignation non de l'argent, mais du corps du délit[2]. »

Toute cette doctrine qui, même avec ses distinctions, témoigne de la défiance qu'excitait la déposition de la partie civile, est, en thèse générale, parfaitemen exacte. Telle est, en effet, la débilité humaine, que la bonne foi qui nous guide, quelque scrupuleuse qu'elle soit, peut s'égarer quand nos intérêts sont en jeu. L'esprit de l'homme, quand il est exalté par une passion, que ce soit la vengeance ou l'intérêt, se trouble et perd à la fois et la clarté de ses jugements et la conscience de la vérité. Or, est-ce à cet homme que le préjudice qu'il a souffert aveugle, ou qui du moins n'envisage les faits qu'à travers les sentiments qui l'animent, est-ce au plaignant que la loi doit conférer le droit de porter témoignage? La partie civile est encore aujourd'hui partie au procès, et nous avons énuméré toutes les attributions que la loi, en vertu de cette qualité, a dû lui conserver[3]. Elle n'a plus, à la vérité, mission de requérir les peines; mais ne poursuit-elle pas indirectement leur application en démontrant la culpabilité de l'accusé, en apportant les preuves du crime dont elle à souffert? La condamnation n'est-elle pas la base des dommages-intérêts qu'elle attend? ne fournit-elle pas ses mémoires? ne produit-elle pas ses témoins? n'est-elle pas présente au débat, adversaire déclaré de l'accusé, contrôlant ses interrogatoires, combattant ses défenses, relevant ses contradictions? N'a-t-elle pas, en un mot, tous les caractères d'un accusateur privé, circonscrit seulement, quant aux effets de son accusation, dans les limites d'une réparation civile? Et même, à côté et au delà de cet intérêt pécuniaire, n'a-t-elle pas un intérêt moral qui l'excite et la porte à seconder l'action publique,

[1] Quæst 60. num. 71.
[2] De la preuve en mat. crim. p. 339.
[3] Voy. *suprà*. p. 487 et 488.

bien que cette action ne soit plus dans ses mains? Ainsi, elle accuse et elle a intérêt à réussir dans son accusation. En cela, elle diffère de la partie lésée qui ne forme aucune demande; car celle-ci se borne à porter plainte et ne prend aucune part à la poursuite ; elle n'a aucun intérêt avoué et appréciable à la condamnation. Elle diffère également des dénonciateurs, lors même qu'ils auraient une récompense pécuniaire; car ceux-ci ne peuvent avoir qu'un intérêt secondaire et à peine appréciable à la condamnation. Ce caractère spécial de la partie civile est indiqué d'ailleurs par la loi. L'art. 317 veut que le président demande publiquement aux témoins « s'ils sont parents ou alliés de la partie civile et à quel degré. » Le législateur a donc pensé que les seuls rapports de la partie civile avec les témoins pouvaient altérer la confiance due à leurs dépositions; comment donc aurait-il permis à cette partie elle-même de figurer comme témoin? L'art. 322 lui attribue le droit de s'opposer à l'audition des témoins reprochables; or, comment admettre que la partie qui, investie de la même prérogative que le ministère public et l'accusé, est appelée à contrôler les témoignages, puisse donner le sien? La loi, à la vérité, ne l'a point formellement exclue; mais n'est-ce pas l'exclure que de l'admettre comme partie jointe au procès, et que de lui reconnaître les droits et les priviléges d'une partie? Devait-elle répéter l'adage de la loi romaine? Cette maxime, qui est fondée sur l'équité naturelle, ne doit-elle pas régir la procédure dès qu'il n'y a pas été dérogé?

La jurisprudence est conforme sur ce point à la doctrine. Un arrêt pose le principe « que nul ne peut être, dans la même affaire, témoin et partie; que ce principe est d'ordre public et substantiel à la défense; que son application ne peut être éludée par le juge sur le fondement qu'il aura à la déposition du témoin tel égard que de droit [1]. » Un autre arrêt casse une procédure dans laquelle la partie civile avait été entendue comme témoin : « Attendu, en droit, que l'art. 315 autorise la partie civile à présenter la liste des témoins assignés à sa requête et qui doivent être entendus; qu'il résulte implicitement de cette disposition que la partie civile, investie par la loi du droit d'exercer son action contre l'accusé et d'appuyer cette action du témoignage des personnes qu'elle a fait assigner pour être entendues comme témoins, ne peut elle-

[1] Cass. 28 déc. 1838, rapp. M. Rocher. Bull, n. 389.

même figurer au procès en ladite qualité de témoin, qui est incompatible avec celle de partie poursuivant, dans son intérêt privé, devant les tribunaux de répression, la réparation civile d'un dommage; que l'art. 317 prescrit au président qui procède à l'audition des témoins de leur demander « s'ils sont parents ou alliés soit de l'accusé, soit de la partie civile, et à quel degré, » et s'ils ne sont pas attachés au service de l'un ou de l'autre; que cette précaution du législateur à l'égard de la partie civile démontre assez clairement qu'il n'a jamais considéré cette partie comme idoine à être entendue elle-même en qualité de témoin, dans un procès où elle exerce, soit comme partie principale, soit comme partie intervenante, son action civile; que, en effet, la position de la partie civile relativement à l'accusé doit être assimilée à celle du dénonciateur dont la dénonciation est récompensée pécuniairement par la loi, et dont l'art. 322 prohibe l'audition, puisque cette partie a, comme le dénonciateur, un intérêt personnel et direct à la condamnation de l'accusé; d'où il suit qu'elle ne peut être entendue sous la foi du serment dans le procès de ce dernier, surtout s'il s'oppose à son audition [1]. »

Mais, ce principe ainsi posé, doit-il être appliqué d'une manière absolue? La partie civile, exclue du témoignage, doit-elle vicier toutes les procédures où elle est entendue? Il est nécessaire de faire plusieurs distinctions.

En premier lieu, le plaignant qui ne s'est pas constitué avant les débats, et qui a été assigné comme témoin, peut, après avoir déposé en cette qualité, se constituer ultérieurement partie civile. En effet, l'art. 67 porte que « les plaignants pourront se porter partie civile en tout état de cause, jusqu'à la clôture des débats. « Or, l'assignation qui leur a été donnée, et la déposition qu'ils ont faite en qualité de témoins, font-elles obstacle à l'exercice ultérieur de cette faculté? La loi ne le dit pas, et, dès lors, il est clair que la Cour d'assises, dès qu'elle est saisie avant la clôture des débats, doit statuer, conformément à l'art. 366, sur les dommages-intérêts. Les arrêts qui ont jugé ce point, ajoutent « que la maxime *nullus idoneus testis in re sua*, qui est un principe du droit commun, reconnu en matière criminelle par les art. 315, 321 et 335, n'est applicable qu'au cas où les individus cités et entendus comme témoins, ont fait connaître leur qualité

[1] Cass. 11 octobre 1839, rapp. M. Dehaussy. Dall. 40. 1, 378.

de parties civiles ; que, jusqu'à cette manifestation, et quel que soit leur intérêt dans le procès, leur déposition est consacrée par les lois, sauf l'appréciation qui est réservée aux juges et aux jurés [1] » Il convient toutefois que, dans ce cas, le président avertisse les jurés que, par suite de la constitution des plaignants, leur déposition ne doit plus être considérée que comme de simples renseignements, car il importe de relever l'influence que la qualité qu'ils ont prise doit exercer sur la valeur de leurs témoignages. Il a été décidé dans ce sens, « que dès que les plaignants ont pris la qualité de partie civile, ils deviennent parties au procès, et cessent d'être témoins ; que, dès lors, en avertissant le jury du caractère que pouvait donner à leurs dépositions antérieures leur intervention, comme parties civiles, le président n'a violé aucune disposition du Code et n'a porté aucun préjudice à l'accusé [2] »

En deuxième lieu, la partie civile, si elle ne peut être entendue à titre de témoin et avec serment, peut l'être sous forme de simple déclaration. D'une part, en effet, l'art. 269 permet au président d'appeler et de faire entendre toutes personnes qui lui paraissent pouvoir répandre un jour utile sur le fait contesté, à la condition que leurs déclarations ne seront considérées que comme renseignements ; et, d'une autre part, l'art. 335 donne à la partie civile le droit de fournir à la justice tous les renseignements qu'elle peut posséder. Ce point a été consacré par plusieurs arrêts. Dans une espèce où l'accusé se faisait un grief de ce que la partie civile, appelée comme témoin, n'avait pas prêté serment, le rejet a été prononcé, « attendu que, dès l'origine du procès, Villette a rendu plainte, et s'est constitué partie civile devant le juge d'instruction ; qu'il est intervenu en cette qualité devant la Cour d'assises à l'ouverture des débats ; que si, à la demande du conseil de l'accusé, un arrêt a ordonné qu'il serait entendu comme témoin, cet arrêt n'a pu vouloir et n'a pas dit que Villette abdiquerait sa qualité de partie civile, ou que, contrairement aux règles les plus ordinaires du droit, aux principes de la morale et de la saine raison, il viendrait, sous

[1] Cass. 25 janvier 1853, rapp. M. Isambert. Bull. n. 39 ; et conf. 12 janvier 1828, rapp. M. Ollivier. J. P. XXI. 1034 ; 7 janvier 1837, rapp. M. Voysin de Gartempe. Bull. n. 8 ; 27 novembre 1840, rapp. M. Rives, n. 340 ; 23 février 1843, rapp. M. Brière-Valigny. Sir. 43. 1, 549.

[2] Cass. 5 mai 1854, rapp. M. V. Foucher. Bull. n. 135.

la foi du serment, porter témoignage dans sa propre cause ; que l'arrêt dont il s'agit a eu manifestement pour but d'obliger la partie civile, lorsqu'elle pourrait se faire représenter à l'audience par un avoué, à s'y présenter en personne, à répondre aux interpellations qui lui seraient faites, à donner sur les faits les éclaircissements qui lui seraient demandés ; que c'est ainsi que cet arrêt a été exécuté ; que, dans ce cas, la déclaration de la partie civile ne devait être considérée que comme renseignement [1]. » Les autres arrêts se bornent à déclarer « qu'il est vrai, en principe, que les parties civiles ne peuvent, en cette qualité, porter aucun témoignage ; mais qu'il n'est pas interdit par la loi de leur demander des renseignements [2]. »

En troisième lieu, la partie civile ne peut-elle pas, lorsque, ni le ministère public, ni l'accusé ne s'y opposent, par analogie avec le cas prévu par l'art. 322, être entendue, même avec serment, sans qu'il y ait nullité ? Ce point a été résolu affirmativement par la jurisprudence. Le plus fortement motivé de ses arrêts porte, « que le législateur, convaincu de la nécessité d'assurer la répression des crimes qui attaquent la société, a donné pour appui à l'action du ministère public la preuve testimoniale ; que, relativement à l'idonéité des témoins, il n'a pas créé d'incapacités absolues ; qu'en effet, si, par des considérations d'honnêteté publique, l'art. 322 exclut le témoignage de ceux qui sont unis à l'accusé par les liens du sang, au degré qu'il a pris soin de déterminer ; si, par des motifs du même ordre, il repousse les dépositions des dénonciateurs dont la dénonciation est récompensée pécuniairement par la loi, le même article se termine ainsi : « sans néanmoins que l'audition des personnes... » ; qu'on ne saurait admettre qu'il existe contre le témoignage de la partie civile des motifs d'exclusion plus péremptoires que ceux qui s'appliquent aux personnes désignées dans l'art. 322 ; que son intérêt personnel les place dans une position identique à celle du dénonciateur qui reçoit de la loi une récompense pécuniaire ; que sa déposition, quand il n'y a pas eu d'opposition à ce qu'elle fût reçue,

[1] Cass. 10 fév. 1835, rapp. M. Bresson. J. P. XXVI. 1372.

[2] Cass. 5 fév. 1819, rapp. M. Giraud. J. P. XV. 68 ; 30 mai 1839, rapp. M. Isambert. Bull. n. 168 ; 10 mars 1845, rapp. M. Rocher. J. cr., t. 15, p. 101 ; 6 octobre 1853, rapp. M. Isambert. Bull. n. 494.

ne peut donc non plus être une cause de nullité de la procédure [1].»

Il nous paraît que, sur cette question, la jurisprudence s'est écartée du vrai principe de la matière. Il n'est pas exact de dire d'abord que la position de la partie civile et celle du dénonciateur salarié soient identiques. Le dénonciateur n'a qu'un intérêt secondaire à la répression, celui que sa dénonciation ne soit pas inutile ou reconnue mensongère; la partie civile, qui a été personnellement froissée, a un intérêt direct et pressant à la condamnation; le premier ne demande rien, l'autre demande des dommages-intérêts; l'un est en dehors de l'affaire où il ne comparaît que pour donner ses renseignements; l'autre est partie, figure aux débats, discute les preuves et prend des conclusions. Où se trouve entre l'un et l'autre cette identité que l'arrêt affirme? Y a-t-il du moins analogie entre la position de cette partie et celle des témoins qui font l'objet de l'art. 322? Si la prohibition qui frappe ces témoins n'est que relative, c'est que les causes qui les fondent ne produisent pas les mêmes effets dans toutes les circonstances : il est des cas où l'accusé lui-même a besoin du témoignage de ces personnes, où il provoque l'accusation à les produire, où il serait inhumain d'en refuser la comparution. L'adhésion des parties les relève alors de l'incapacité qui les frappe. La partie civile se trouve-t-elle dans la même situation? Elle est l'adversaire de l'accusé, elle est investie d'une portion des attributions de l'accusation, elle poursuit la condamnation civile qui doit suivre la condamnation pénale. Ce n'est donc point seulement une présomption de partialité qui repousse sa déposition, ce n'est point un sentiment de pudeur qui répugne à mettre l'affection aux prises avec le devoir, c'est la certitude que cette partie, enchaînée par la mission qu'elle poursuit, ne pourra plus être impartiale dans une cause qui est la sienne; c'est l'incompatibilité évidente qui sépare les fonctions de l'accusateur et du témoin. Et la partie civile, plus encore que l'accusateur lui-même, doit être suspecté de partialité; car le magistrat qui dirige l'accusation ne peut être emporté en dehors de la vérité que par les illusions de la cause et le zèle qui le passionne pour le devoir de sa fonction. Mais la partie civile n'a pas seulement ces illusions excusables

[1] Cass. 28 nov. 1844, rapp. M. Bresson. Bull. n. 383; et conf. cass., 14 mai 1847, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. n. 103.

et cette passion élevée du magistrat, elle a le sentiment personnel du préjudice qu'elle a éprouvé, elle a surtout l'intérêt de la réparation pécuniaire qu'elle veut obtenir. Or, cet intérêt, elle ne l'abdique jamais ; il la suit dans tous les actes de la procédure ; il la suivrait dans son témoignage. L'incapacité qui pèse sur elle est donc absolue, elle n'admet aucune restriction. Elle est absolue, car la disposition de l'art. 322, qui est invoquée par l'arrêt, donne à cette partie, comme au ministère public et à l'accusé, le droit de s'opposer à l'audition des personnes qu'il énumère ; or, comment serait-il possible que la partie, qui a le droit de s'opposer à l'audition des témoins, vînt témoigner elle-même et concentrât ce double rôle dans sa personne ? Elle est absolue, car elle dérive, non, comme les personnes désignées par l'article 322, d'une simple présomption, mais de l'incompatibilité résultant de la fonction exercée dans la cause : cette incompatibilité est la même que celle qui frappe l'interprète, le juré, le ministère public et le juge.

La jurisprudence admet cependant un cas de nullité : il ne lui suffit pas, comme nous serions disposé à l'admettre, que la partie civile, après s'être constituée, ait été entendue à titre de témoin et avec serment, pour que la procédure soit viciée ; mais si le ministère public ou l'accusé s'est opposé à cette audition et qu'elle ait eu lieu malgré cette opposition, la nullité est encourue. Un arrêt porte « que s'il y a opposition à l'audition de la partie civile comme témoin, à cause des intérêts opposés qui résultent de sa constitution, la Cour d'assises doit admettre cette opposition et appliquer le principe de la loi romaine ; et de l'omission ou du refus de statuer sur cette opposition résulterait la nullité prévue par l'art. 408 [1]. » Un autre arrêt prononce dans le même cas l'annulation [2].

VIII. Les prohibitions légales, au surplus, ne doivent point, nous l'avons déjà dit, être étendues ; car le vœu de la loi a été d'affranchir le plus possible la preuve testimoniale de toute entrave, et toute exclusion doit être restreinte dans ses termes. C'est, en appliquant cette règle générale que la

[1] Cass. 12 novembre 1846, rapp. M. Isambert. Bull. n. 290.
[2] Cass. 11 octobre 1839, cité *suprà*, p. 709.

jurisprudence a maintenu parmi les témoins ordinaires les personnes qui suivent :

Le plaignant qui ne s'est pas constitué partie civile [1].

Le plaignant qui, après s'être constitué partie civile devant la Cour d'assises, ne s'est pas constitué devant la nouvelle Cour devant laquelle le procès a été renvoyé, après l'annulation des premiers débats, « attendu qu'on ne peut considérer comme encore subsistante l'intervention d'une partie civile qui n'avait formé son action que parce qu'elle trouvait un appui dans les preuves que l'annulation des débats a fait disparaître [2]. »

Les parents et alliés de la partie civile, bien que l'art. 317 charge le président de demander aux témoins s'ils ont cette qualité, car « le but du législateur, en prescrivant cette formalité, a été que la Cour d'assises et le jury fussent avertis du degré de confiance qu'il convient d'accorder à des témoins dont la déposition peut n'être pas toujours entièrement impartiale ; mais son intention n'a pu être de priver la justice de témoignages souvent nécessaires à la manifestation de la vérité [3]. »

Les individus qui, d'abord compris dans la même poursuite, ont été mis hors de cause ou acquittés, « attendu que l'intérêt qu'ils peuvent avoir dans le procès n'est pas une raison suffisante pour ne pas les entendre en témoignage [4]. » La même solution s'applique à l'individu qui serait poursuivi en pays étranger comme complice du même crime [5].

Les individus à l'égard desquels le président a dû prendre les mesures autorisées par l'art. 330 et qui se sont rétractés d'une première déposition [6].

Les individus déjà entendus sur les mêmes faits dans une instance civile [7].

[1] Voy. les arrêts cités *suprà*, p. 705.

[2] Cass. 11 nov. 1841, rapp. M. Bresson. Bull. n. 315.

[3] Cass. 5 octobre 1833, rapp. M. Dehaussy. J. P., XXV. 898; et conf. 21 therm. an 13, rapp. M. Audier-Massillon. IV. 705; 27 mai 1837, rapp. M. Rocher. Bull. n. 164; 8 août 1851, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. n. 332.

[4] Cass. 6 mai 1815, rapp. M. Lecontour. J. P., XII, 716; 27 juin 1828, rapp. M. Chantereyne. XXI, 1605; 29 mars 1832, rapp. M. Rives, XXIV, 905.

[5] Cass. 20 juin 1829, rapp. M. Brière. J. P., XXII, 1154.

[6] Cass. 25 nov. 1843, rapp. M. Brière Valigny. Bull. n. 394.

[7] Cass. 30 mars 1832, rapp. M. de Ricard. J. P., XXIV. 912.

Les syndics d'une faillite sur les faits imputés au failli [1]; et les créanciers de la faillite, lors même que les syndics se seraient portés parties civiles; car, « il ne saurait résulter de ce que les syndics d'une faillite se seraient rendus parties civiles, que tous les créanciers du failli doivent également être considérés comme parties civiles [2]; » enfin le juge-commissaire de la faillite [3].

L'avocat qui a été le conseil de l'accusé dans un procès relatif aux faits qui motivent l'accusation et l'avoué qui l'y a représenté [4].

Les témoins instrumentaires dans la poursuite en faux, exercée à raison d'un acte qu'ils ont signé [5].

Les officiers de police judiciaire qui ont rédigé le procès-verbal constatant le corps du délit [6], ou qui, par commission rogatoire du juge d'instruction, ont entendu des témoins [7].

Enfin, les greffiers ou commis greffiers qui ont tenu la plume dans le cours de l'instruction [8].

IX. Pour compléter la nomenclature des personnes dont le témoignage doit ou peut être écarté des débats, il faut mentionner encore celles qui remplissent une fonction incompatible avec celle de témoin.

La loi a attaché cette incompatibilité aux fonctions des personnes qui composent la Cour d'assises ou qui remplissent près d'elle une mission nécessaire à la justice.

Ainsi, l'art. 392 porte « que nul ne peut être juré dans la même affaire où il aura été officier de police judiciaire, témoin interprète, expert ou partie, à peine de nullité. »

Ainsi l'art. 332 porte encore que « l'interprète ne pourra, à peine de nullité, même du consentement de l'accusé ni du

[1] Cass. 24 sept. 1819, rapp. M. Ollivier. J. P., XV, 532; 15 avril 1825, rapp. M. Brière. XIX, 402.

[2] Cass. 14 mai 1847, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. Bull. n. 103.

[3] Cass. 3 déc. 1836, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Dall. 37, 1, 473.

[4] Cass. 18 juin 1835, rapp. M. Rocher. Bull. n. 241.

[5] Cass. 1 avril 1808, rapp. M. Guien. J. P., VI, 595.

[6] Cass. 12 juillet 1810, rapp. M. Lamarque, J. P., VIII, 453; 31 octobre 1817, rapp. M. Aumont. XIV, 490; 19 mars 1829, rapp. M. Gaillard, XXII, 820.

[7] Cass. 9 janvier 1840, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Bull. n. 11; 11 décembre 1851, à notre rapport, n. 519.

[8] Cass. 3 octobre 1844, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. Bull. n. 366; 2 fév. 1809. J. P., VII, 347.

procureur-général, être pris parmi les témoins, les juges et les jurés. »

Nous avons examiné ces deux incompatibilités[1] : il est évident qu'elles doivent s'appliquer, non-seulement aux jurés, mais à tous les membres de la Cour d'assises, non-seulement aux interprètes, mais aux greffiers qui tiennent le procès-verbal de l'audience. Il en résulte que nul ne peut être juge et témoin, partie poursuivante et témoin, enfin, officier remplissant une fonction dans le débat et témoin dans la même affaire; en d'autres termes, que la loi a voulu séparer par une incompatibilité absolue les personnes qui constituent la Cour d'assises et y remplissent près d'elle un office, et les témoins.

§ 637.

I. Appel des témoins. — II. Ordre de leur audition. — III. Exception à l'égard des princes et de certains fonctionnaires. — IV. Interpellation sur les noms et qualités de chaque témoin.

I. Nous avons vu que la liste des témoins dont les noms ont été notifiés et qui doivent être entendus aux débats était lue au commencement de l'audience par le greffier, et que ces témoins, sur l'ordre du président, se retiraient dans la chambre qui leur est destinée[2]. L'art. 316 ajoute : « Ils n'en sortiront que pour déposer. »

Ils en sortent successivement et l'un après l'autre, sur l'appel qui est fait de leurs noms par le greffier, et ils se présentent pour déposer à l'audience.

II. L'ordre dans lequel ils sont appelés n'est point fixé en termes exprès.

L'art. 315 charge le ministère public du soin de dresser la liste des témoins; il s'ensuit qu'il peut établir l'ordre dans lequel il veut qu'ils soient entendus.

L'art. 321, d'un autre côté, trace une règle à cet égard en disposant que « après l'audition des témoins produits par le procureur-général et par la partie civile, l'accusé fera entendre ceux dont il aura notifié la liste. » Il suit de là qu'on doit

[1] Voy. *suprà*, p. 399 et p. 641.
[2] Voy. *suprà*, p. 679.

entendre d'abord les témoins à charge, ensuite les témoins à décharge.

Mais ces dispositions ne sont point prescrites à peine de nullité, et la jurisprudence a décidé que l'ordre dans lequel les témoins sont produits au débat n'est pas une forme substantielle du droit de défense[1]. En conséquence, il a été reconnu que le président, chargé de la direction du débat, peut intervertir cet ordre, « attendu que cette interversion peut être nécessaire ou utile pour la manifestation de la vérité[2] et que le président doit employer tous ses efforts pour favoriser cette manifestation[3] » Elle est d'ailleurs quelquefois commandée par les circonstances, par exemple, par la maladie d'un témoin[4]. L'accusé ne peut, dans aucun cas, se faire un grief de ce que l'ordre suivi dans la liste notifiée n'a pas été observé[5].

III. Il faut noter ici, avant d'arriver à l'audition, une triple exception à la règle qui prescrit la comparution des témoins à l'audience; elle s'applique avec des formes différentes : 1° aux princes, grands dignitaires et ministres; 2° à certains fonctionnaires de l'État; 3° aux militaires en activité de service.

Première exception. — On en trouve les raisons dans l'ancienne législation. Les constitutions impériales prescrivaient aux juges d'envoyer recevoir à leur demeure les dépositions des personnes illustres[6] et des évêques[7]. La jurisprudence des parlements avait appliqué la même forme lorsque les princes du sang étaient appelés à porter témoignage : ils pouvaient être dispensés des confrontations par ordonnance du roi, et leurs déclarations données par écrit et signées par eux étaient simplement lues aux accusés[8].

Le projet du Code avait prévu la dispense de comparution à raison d'un service public, il ne l'avait pas établie à raison

[1] Cass. 14 juillet 1827, rapp. M. Mangin. J. P., XXI, 614; 14 déc. 1837, rapp. M. Rocher. Dall. 38, 1, 428.
[2] Cass. 22 juin 1820, rapp. M. Busschopp. J. P., XV. 1063.
[3] Cass. 15 sept. 1843, rapp. M. Bresson. Bull. n. 245.
[4] Cass. 20 avril 1838, rapp. M. Rocher. Bull. n. 107.
[5] Cass. 6 mai 1824, rapp. M. Brière. J. P., XVIII, 680.
[6] L. 15 Dig. de Jurejur.; l. 2 § 1 Cod. de Jurejur, propter calumniam.
[7] Nov. 128 cap. VII.
[8] Consult. de MM. Talon et Bignon, rapp. par Serpillon, t. I. p. 730; Muyart de Vouglans. Inst. crim. p. 524.

de la dignité. M. Berlier disait : « Les rédacteurs n'ont vu la dispense de comparaître en personne que dans ses rapports avec l'intérêt public qui s'oppose à ce que certains fonctionnaires quittent le lieu où les attachent d'importantes fonctions. La dispense n'a pas été créée à raison de la dignité, car la comparution en témoignage ne blesse la dignité de personne [1]. » Il parut au conseil d'Etat que c'était là une lacune qu'il fallait combler ; de là les art. 510 et suivants de notre Code, complétés par les art. 1 et 2 du décret du 4 mai 1812.

Les princes ou princesses du sang impérial, les grands dignitaires et les ministres ne peuvent jamais être cités comme témoins, même devant la Cour d'assises, à moins qu'un décret rendu sur le rapport du ministre de la justice n'autorise leur comparution (art. 510 et décr. du 4 mai 1812, art. 1er). Si la comparution est autorisée, le décret règle en même temps le cérémonial qui doit être observé à l'audience (art. 513, et décr. du 4 mai 1812, art. 2). Si la comparution n'est pas autorisée, les dispositions sont rédigées par écrit et reçues par le premier président de la Cour ou le président du tribunal à la demeure de la personne (art. 511). Les dispositions ainsi reçues sont immédiatement remises au greffe et envoyées closes et cachetées à celui de la Cour ou du juge requérant, et communiquées sans délai au ministère public. Dans l'examen devant le jury, elles sont liées publiquement aux jurés et soumises aux débats, sous peine de nullité (art. 512).

Deuxième exception. — Avant notre Code, la loi du 23 thermidor an IV, les arrêtés des 14 germinal an VIII et 7 thermidor an IX, et le décret du 20 juin 1806, avaient autorisé les membres du Corps législatif, du Corps diplomatique en pays étranger, du Sénat et du conseil d'Etat à déposer par voie de commission rogatoire, quand leurs dépositions n'étaient pas absolument nécessaires. Telle a été la source des art. 514 et 517 qui, en recueillant cette exception, en restreignirent néanmoins les limites. M. Treilhard était d'avis de n'y comprendre que les généraux en activité et les ambassadeurs. « Ce sont les seuls, disait-il, auxquels leur service ne permet point de se déplacer. Tous les citoyens doivent à la justice cet hommage de comparaître devant elle toutes les fois que le bien public le leur commande. On peut sans diffi-

[1] Locré, t. XXIV, p. 356.

culté permettre que certains fonctionnaires envoient par écrit leur déposition, lorsqu'il ne s'agit encore que de l'instruction. Mais rien ne doit les dispenser de se trouver aux débats. Pourquoi priver l'accusé de l'avantage qu'il peut tirer de leur présence? On répondra que leur service peut les appeler ailleurs. S'ils se trouvent empêchés, ils peuvent en prévenir le ministre de la justice qui fait remettre l'affaire [1]. »

Le Code, qui admet l'exception en ce qui concerne les grands officiers de la couronne, les conseillers d'État chargés d'une administration publique, les ingénieurs en chef actuellement en service et les ambassadeurs ou autres agents accrédités près les cours étrangères, distingue si le témoignage de ces fonctionnaires est requis au lieu de leur résidence ou à celui où ils se trouvent accidentellement, ou s'il est requis hors de ce lieu. Dans le premier cas, ils doivent fournir leur déposition dans les formes ordinaires (art. 514). Dans le second, elle est reçue par écrit devant le juge du lieu de la résidence, et la disposition de l'art. 512 est appliquée (art. 515 et 516). Et, néanmoins, quand il s'agit de comparaître devant le jury, un décret est nécessaire pour les en dispenser (art. 517).

Mais ces dispositions du Code ont été, illégalement à la vérité, modifiées par le décret du 4 mai 1812. Ce décret qui ajoute aux fonctionnaires énumérés par le Code les ministres d'État, les présidents du conseil d'État et les préfets, substitue au système des art. 514 et 517 un autre système : quel que soit le lieu où le témoignage est requis, les fonctionnaires cités comme témoins peuvent s'en excuser en alléguant la nécessité de leur service, et, dans ce cas, il n'est pas donné suite à la citation (décr. du 4 mai 1812, art. 4), et leurs dépositions sont reçues conformément aux art. 512 et 516. S'ils ne s'excusent pas, « ils sont reçus par un huissier à la première porte du Palais de justice, introduits dans le parquet et placés sur un siége particulier. Ils sont reconduits de la même manière qu'ils ont été reçus » (décr. du 4 mai 1812, art. 5).

Lorsque l'un de ces fonctionnaires s'est excusé, sa déposition écrite tient lieu de sa déposition orale; elle doit être soumise aux débats, et il y aurait nullité si elle n'était lue qu'à titre de renseignements. C'est ce qui a été décidé par un

[1] Locré, t. XXIV, p. 357.

arrêt qui déclare « que cette dispense est générale et que les fonctionnaires désignés par le décret peuvent en user, soit que leur déposition ait été requise devant un juge d'instruction, un tribunal, ou qu'elle le soit devant une Cour d'assises; que l'art. 4 du décret veut, en effet, que sur l'exception d'excuse, il soit procédé ainsi qu'il est prescrit à l'article 516, lequel se réfère à l'art. 512, et qu'il résulte de leur combinaison que les dépositions ainsi reçues doivent être renvoyées closes et cachetées au greffe de la Cour ou du juge requérant, communiquées à l'officier chargé du ministère public, et, dans l'examen devant le jury, lues publiquement aux jurés et soumis aux débats; que la déposition reçue par écrit tient lieu de la déposition orale que le fonctionnaire dispensé aurait faite devant le jury; que cela est d'autant plus certain que, d'après les art. 512 et 516, cette disposition doit être lue aux jurés et soumise aux débats sous peine de nullité; qu'il faut donc aussi que les parties trouvent, dans le serment prêté par celui qui dépose, la garantie légale de la sincérité de sa déclaration; que, dans les affaires soumises au jury, les témoins doivent, à peine de nullité, prêter le serment; que cette formule est sacramentelle et doit être religieusement observée; que lorsqu'un témoin a été produit par l'une des parties, le président des assises et la Cour d'assises elle-même ne peuvent, sans motif légitime, le rejeter du procès; qu'il n'est pas plus en leur pouvoir de le dépouiller de son caractère, d'enlever à sa déposition la force qu'elle aurait reçue de la formalité du serment et de réduire son témoignage à la valeur d'un simple renseignement [1]. »

Toutefois, dans une espèce où le fonctionnaire, cité à la requête d'un accusé, s'était excusé, il a été admis qu'il avait pu être appelé en vertu du pouvoir discrétionnaire et entendu à titre de renseignements, « attendu qu'aucun des accusés n'ayant demandé l'exécution de l'art. 4 du déc. du 4 mai 1812 et des art. 512 et 516, le préfet n'a pas été acquis à la cause comme témoin, et a pu être appelé plus tard, en vertu du pouvoir discrétionnaire, pour donner de simples renseignements [2]. »

Troisième exception. — La loi du 18 prairial an II a introduit des formes spéciales pour le témoignage des militaires

[1] Cass. 29 sept. 1842, rapp. M. Bresson. Bull. n. 250.
[2] Cass. 13 août 1832, rapp. M. de Ricard. J. P. t. XXIV, p. 1510.

et des individus attachés aux armées ou employés à leur suite.

Quand ils sont présents sur les lieux, ils sont entendus et donnent leurs déclarations dans la forme ordinaire. Seulement, comme la discipline ne permet pas qu'ils s'absentent sans la permission de leurs chefs, il convient que le ministère public donne avis de la citation au chef du corps vingt-quatre heures avant sa notification [1].

Quand ils sont éloignés des lieux où le témoignage est requis, leurs dépositions sont reçues par forme de commission rogatoire et envoyées écrites au juge qui la requiert. Mais, lorsqu'il s'agit d'une affaire soumise au jury, le président, après que les dépositions ont été lues publiquement, demande aux jurés s'ils sont en état de prononcer sans entendre oralement les témoins; et si les jurés répondent négativement, il est sursis à prononcer sur l'accusation jusqu'à ce que les militaires aient été assignés à comparaître en personne [2].

Ces formes anormales sont-elles encore en vigueur? L'affirmative paraît affirmée par la jurisprudence [3], et par les légistes [4]. Mais comment les concilier, soit avec l'art. 514 du C. d'instr. cr., qui ne comprend dans la dispense de comparution que les généraux actuellement en service, soit avec l'art. 317, qui dispose en termes absolus que « les témoins déposeront oralement »? Que, lorsque le militaire est au corps, il soit donné avis de la citation au chef du corps; que, s'il est éloigné, il soit entendu dans le cours de l'instruction, par voie de commission rogatoire, ces formes n'ont rien de contraire au droit de la justice; mais quand il est cité aux débats d'une Cour d'assises, il faut, pour le dispenser de comparaître, une loi formelle et qui soit en harmonie avec la législation générale. Or, n'est-il pas visible que la loi du 18 prairial an II, faite pour un temps de guerre, ainsi que le prouvent ses art. 16 et 17, et abrogée, en ce qui touche les généraux en chef, par l'art. 514 du Code, n'a pu continuer de vivre sous un Code qui, d'une part, a restreint les cas de dispense, qui, d'une autre part, pose la règle générale du témoignage oral, et enfin qui n'attribue qu'à la Cour d'assises

[1] Circ. min. de la justice des 15 sept. 1820 et 6 déc. 1840.

[2] Art. 12 et suiv. de la loi du 2 prairial an II.

[3] Cass. 9 frim. an XII, rapp. M. Borel. J. P., t. III, p. 519; 14 av. 1815, rapp. M. Busschop, t. XII, p. 678.

[4] Legraverend, t. I, p. 270; Bourguignon, t. II, p. 41; Duverger, t. II, p. 807.

et aux parties, et nullement aux jurés, le droit d'apprécier l'utilité des témoins absens?

IV. Ces exceptions ainsi exposées, nous revenons aux formes de l'audition des témoins qui ont comparu.

Le président doit commencer par constater leurs noms et qualités. L'art. 317 porte : « Le président leur demandera leurs noms, prénoms, âge, profession, leur domicile ou résidence; s'ils connaissaient l'accusé avant le fait mentionné dans l'acte d'accusation; s'ils sont parents ou alliés, soit de l'accusé, soit de la partie civile, et à quel degré; il leur demandera encore s'ils ne sont pas attachés au service de l'un ou de l'autre. »

Quelques magistrats ont pensé que cette interpellation doit suivre le serment et non le précéder. Le texte et la raison de la loi repoussent à la fois cet avis. L'art. 317, après avoir prescrit l'interpellation, ajoute : « cela fait, les témoins déposeront; » et le même article dispose, dans un autre alinéa, « qu'avant de déposer ils prêteront serment. » Il suit de là qu'ils doivent d'abord faire connaître leur individualité, et ensuite prêter serment immédiatement avant de déposer. Il n'en peut d'ailleurs être autrement; car, c'est avant de prêter serment que le témoin doit faire connaître les causes d'incapacité qui sont en lui ou les causes de dispense qui s'opposent à son témoignage, que les parties doivent annoncer si elles y renoncent ou si elles s'y opposent, que la Cour d'assises elle-même doit décider si, pour quelque motif légitme, elle l'écarte du débat. Il est donc indispensable que son individualité soit d'abord reconnue, afin que toutes les réclamations puissent se produire. C'est pour n'avoir pas observé cette marche logique que les Cours d'assises ont été amenées si souvent à ce remède bizarre d'annuler un serment prêté et à cette conséquence plus bizarre encore de séparer ce serment des déclarations qui le suivent. On eût évité ces subtilités de droit, que les jurés ne comprennent pas, en suivant ce qu'indiquent le bon sens et l'ordre rationnel de la matière : d'abord, les noms et qualités du témoin, ensuite, s'il n'y a ni incapacité ni opposition, son serment, puis enfin sa déposition.

Au surplus, la jurisprudence a déclaré, d'une part, qu'il importe peu que l'interpellation ait précédé ou suivi le serment, puisque « la déclaration des témoins sur les circonstances individuelles et la déposition sont deux choses dis-

tinctes » qui ne doivent jamais être confondues[1] ; et, d'une autre part, qu'il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que cette interpellation soit consacrée par le procès-verbal des débats[2]. Il ne faut pas induire, toutefois, de cette dernière solution, que cette forme soit inutile, puisque elle est le seul moyen de reconnaître les témoins ; il faut en induire seulement qu'il y a présomption qu'elle a été accomplie lorsque aucune réclamation ne s'est élevée.

§ 638.

I. Droit des parties de renoncer à l'audition des témoins. — II. Droit des parties de s'opposer à cette audition. — III. Comment il est statué sur cette opposition. — IV. Les témoins à l'égard desquels il n'y a ni renonciation ni opposition doivent être entendus avec serment. — V. Exceptions. — VI. Dispenses de témoignage.

I. Lorsque les témoins appelés à déposer ont fait connaître leurs noms et qualités, les parties ont la faculté, avant qu'ils ne connaissent leur déposition, ou de renoncer à leur audition, ou de s'opposer à ce qu'ils soient entendus.

Il faut examiner ces deux facultés et les conséquences qui sont attachées à leur exercice.

Les parties ont le droit de renoncer à l'audition des témoins qu'elles ont amenés. Ces témoins, en effet, d'après la marche que les débats ont suivie, ont pu devenir inutiles : c'était un moyen de preuve qu'elles se réservaient d'employer au besoin et qu'elles reconnaissent superflu. De même qu'il leur a appartenu de les produire, il leur appartient de les retirer, pourvu que cette renonciation soit le résultat de leur libre appréciation. La jurisprudence a sanctionné ce droit en déclarant « qu'il n'est pas exact de prétendre que tout témoin régulièrement assigné et notifié est irrévocablement acquis aux débats et doit être entendu, puisqu'il est toujours loisible au ministère public et à l'accusé de renoncer à l'audition d'un

[1] Cass. 26 avril 1838, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Bull. n. 111.

[2] Cass. 16 juill. 1818, rapp. M. Lecontour. J. P., t. XIV, p. 927; 13 nov. 1821. rapp. M. Aumont. t. XVI, p. 529; 29 juill. 1825, rapp. M. Olivier, t. XIX, p. 740 ; 10 oct. 1828, rapp. M. Olivier, t. XXII, p. 309.

témoin dont la déposition leur paraît superflue et de nature à prolonger sans utilité les débats[1]. »

Mais comme les témoins régulièrement produits sont, jusque-là, acquis aux débats, la renonciation de la partie qui les a fait citer ne suffirait pas pour les écarter, il faut nécessairement l'acquiescement des deux parties, puisque la notification les a fait entrer dans la cause et que leur déposition appartient à l'instruction. Il a été jugé en conséquence « qu'il ne suffit pas qu'à l'audience le ministère public déclare renoncer à l'audition d'un témoin pour qu'il soit dépouillé par cela seul du caractère que lui confèrent les actes de la procédure[2]. » Mais, lorsque le ministère public a formulé sa renonciation, il suffit « que les accusés, par leur silence, y aient acquiescé » pour que le témoin ait cessé de faire partie des débats[3].

Il faut ensuite que la double renonciation du ministère public et de l'accusé soit constatée dans le procès-verbal. Ainsi, l'adhésion qu'aurait donnée le ministère public à ce qu'il fût passé outre malgré l'absence d'un témoin ne pourrait être considérée comme une renonciation à l'audition de ce témoin. Ce point a été reconnu par un arrêt qui déclare « que la qualité de témoin ne peut cesser que par quelqu'une des causes qui rendent un individu incapable, d'après la loi, de prêter témoignage en justice; que l'absence d'un témoin au commencement de l'audience ne donne à la Cour d'assises que le droit de prononcer contre lui les peines attachées à cette absence, en cas qu'il n'y ait pas d'excuse suffisante, et celui d'examiner si cette absence permet de passer outre aux débats, mais non celui de le dépouiller de la qualité qui lui avait été imprimée; que, à la vérité, le ministère public avait renoncé à son audition, et que la Cour d'assises a donné acte de cette renonciation; mais qu'il n'en a été donné d'autre motif que celui tiré de ce que cette absence ne devait pas empêcher de passer outre aux débats, et qu'ainsi il n'y avait pas d'incapacité en la personne du témoin[4]. »

La jurisprudence a néanmoins admis dans quelques espèces qu'il y avait présomption d'une renonciation, lorsque le ministère public, après avoir fait citer et notifier un témoin,

[1] Cass. 6 nov. 1840, rapp. M. Dehaussy. Dall. 41, 1, 135.
[2] Cass. 17 sept. 1834. rapp. M. de Crouseilhes. J. P., t. XXVI.
[3] Cass. 10 aout 1838, rapp. M. Isambert. Bull. n. 275.
[4] Cass. 17 mai 1844, rapp. M. Isambert. Bull. n. 173; et 17 sept. 1834, cité *supra*.

n'avait pas placé son nom sur la liste [1], lorsque le procès-verbal ne mentionne aucunes conclusions, aucune réclamation de la part de la défense pour que le témoin soit entendu avec serment [2], lorsque les parties déclarent ne pas insister pour l'audition ou demandent qu'elle n'ait lieu qu'à titre de renseignements [3].

La renonciation, lorsqu'elle est fondée sur une erreur de fait, doit conserver son effet, car le sort de la procédure ne peut dépendre de la vérité du motif qui l'a dictée. Mais doit-il en être ainsi lorsqu'elle est fondée sur une erreur de droit? Il y a eu rejet d'un pourvoi à l'appui duquel il était allégué que l'alliance qui avait motivé la renonciation n'existait pas aux yeux de la loi, « attendu que le ministère public avait renoncé à l'audition de ce témoin à raison de sa parenté avec l'accusé; que l'erreur de ce motif n'a pas vicié la renonciation à laquelle l'accusé à tacitement acquiescé en ne demandant pas le maintien de ce témoin aux débats [4]. » On pourrait peut-être objecter contre cette solution que la renonciation, qui n'est motivée que sur une raison de droit, est en quelque sorte enchaînée par la loi; que, si cette raison de droit est erronée, le consentement n'existe pas, et qu'il appartient à la Cour d'assises de l'apprécier dans ce cas; enfin qu'il est difficile de considérer une fausse application de la loi comme une cause légitime qui dépouille régulièrement le témoin de sa qualité.

Quel est l'effet d'une renonciation régulière? C'est que les témoins n'appartiennent plus aux débats, c'est qu'ils déposent leur qualité de témoin, c'est qu'ils sont écartés de la cause, c'est enfin que la citation qu'ils ont reçue, la notification et l'inscription sur la liste de leurs noms sont considérées comme non-avenues. Il suit de là que rien ne s'oppose, dans ce cas, à ce que le président, en vertu du pouvoir qu'il tient de l'article 269, appelle et fasse entendre ces personnes à titre de simples renseignements; c'est un point que la jurisprudence a souvent consacré [5]. Mais, avant d'ordonner cette audition, il importe que ce magistrat fasse constater dans le procès-verbal la double renonciation du ministère public et de l'accusé,

[1] Cass. 23 août 1849, rapp. M. Aug. Moreau. Bull. n. 220; 15 juin 1851, à notre rapport, 190.
[2] Cass. 22 juill. 1843, rapp. M. Jacquinot. Sir. 431, 688.
[3] Cass. 21 août 1835, rapp. M. Fréteau. Bull. n. 325.
[4] Cass. 12 déc. 1846, rapp. M. de Ricard. Bull. n. 359.
[5] Cass. 10 août 1838, 12 déc. 1840, cités *supra*.

car il résulte de la même jurisprudence « que tout témoin cité et dont le nom a été notifié par le ministère public ou par l'accusé appartient au débat et ne peut être entendu que sous la foi du serment, si le ministère public et l'accusé n'ont pas renoncé à son audition, et que, lorsqu'il ne ressort pas explicitement des énonciations du procès-verbal que le ministère public ait renoncé et que l'accusé ait acquiescé à cette renonciation, il ne peut appartenir au pouvoir discrétionnaire de dépouiller le témoin du caractère que lui avait imprimé la citation [1]. » Cette nullité a été plusieurs fois consacrée [2].

II. Les parties ont, en second lieu, le droit de s'opposer à ce que les témoins produits aux débats soient entendus.

Ce droit d'opposition a été établi par la loi dans deux hypothèses : lorsque le témoin est parent ou allié au degré prohibé de l'accusé ou dénonciateur du crime, et lorsque ses noms et qualités n'ont pas été notifiés vingt-quatre heures au moins avant l'examen.

Nous avons examiné la première de ces hypothèses, qui fait l'objet de l'art. 322, dans notre § 636 [3]. Il nous reste à parler de la seconde.

Le dernier § de l'art. 315 dispose que « l'accusé et le procureur général pourront s'opposer à l'audition d'un témoin qui n'aurait pas été indiqué ou qui n'aurait pas été clairement désigné dans l'acte de notification. La Cour statuera de suite sur cette opposition. »

Cette opposition peut se formuler par des conclusions écrites ou verbales et même par de simples observations. La loi n'a prescrit aucune forme, et sa validité n'est subordonnée à aucune condition extérieure.

Elle doit se manifester au moment où le témoin vient de décliner ses noms et qualités. Il convient et il est utile que le président interpelle à ce moment l'accusé s'il entend s'opposer à l'audition du témoin. A la vérité, cette interpellation n'est point prescrite par la loi, et la Cour de cassation a dû le déclarer lorsque des accusés se faisaient un grief de n'avoir pas été mis en demeure de formuler leur opposition [4]; mais ce

[1] Cass. 3 fév. 1855, rapp. M. Plougoulm. Bull. n. 32.

[2] Cass. 17 sept. 1834, 17 mai 1844, cités *suprà*, et conf. 23 fév. 1854, rapp. M. Jallou. Bull. n. 48; 4 nov. 1830, rapp. M. Isambert. J. P., t. XXIII, p. 814; 11 avril 1850, rapp. M. Aug. Moreau. Bull. n. 123.

[3] Voy. *suprà* p.

[4] Cass. 11 déc. 1851, à notre rapp. Bull. n. 519.

n'est pas un motif pour ne pas la faire, si elle paraît nécessaire pour que l'accusé puisse exercer son droit.

Le droit d'opposition peut s'exercer, ainsi qu'on l'a déjà vu [1], jusqu'au moment où le témoin commence sa déposition. Le serment qu'il aurait prêté n'y fait aucun obstacle, puisqu'il a été admis par la jurisprudence que dans ce cas le serment peut être annulé [2]. Nous nous référons à ce que nous avons déjà dit à cet égard [3].

L'opposition ne peut se fonder, lorsqu'elle s'exerce en vertu de l'art. 315, que sur l'omission ou les irrégularités de la notification. Il n'appartient, en effet, ni au ministère public ni à l'accusé de mettre obstacle à l'audition des témoins idoines respectivement produits par l'un ou par l'autre; ils ne peuvent que relever les irrégularités de la production.

Ces irrégularités doivent être relevées devant la Cour d'assises, au moment où le témoin va déposer, à peine de forclusion. Il a été jugé par de nombreux arrêts, « qu'en cas d'irrégularités ou d'inexactitudes dans la liste des témoins notifiés, l'art. 315 donne au ministère public et à l'accusé, à titre de droit unique, la faculté de s'opposer à l'audition de ceux des témoins sur lesquels porteraient ces inexactitudes ou ces irrégularités; et que lorsque l'accusé ne s'est point opposé à l'audition desdits témoins, il ne peut se faire devant la Cour de cassation un grief de ces vices prétendus [4]. »

Ainsi, l'accusé qui n'a pas usé du droit qu'il avait de s'opposer à l'audition des témoins irrégulièrement produits et de demander en conséquence le renvoi de l'affaire à une autre session, n'est plus admis ultérieurement à se prévaloir de ces irrégularités : les témoins ainsi produits, dès qu'aucune réclamation ne s'élève, sont réputés acquis aux débats [5].

Il n'appartient, au surplus, qu'à l'accusé et au ministère public d'exercer le droit d'opposition consacré par l'art. 315 : la partie civile, à laquelle aucune notification de témoins n'est

[1] Voy. *suprà*, p. 699.
[2] Voy. *suprà*, p. 699.
[3] Voy. *suprà*, p. 700.
[4] Cass. 24 déc. 1852, rapp. M. Nouguier. Bull. n. 417; et conf. 13 juill. 1820, rapp. M. Aumont. J. P., t. XVI, p. 32; 8 juill. 1836, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 224; 30 sept. 1841, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. Bull. n. 293; 22 janv. 1848, même rapp. n. 20; 5 mars et 15 avril 1852, rapp. M. de Glos, n. 80 et 125.
[5] Cass. 29 avril 1819, rapp. M. Ollivier. J. P., t. XV, t. 241; 22 juin 1820. rapp. M. Busschop, t. XV, p. 1068; 22 mars 1821, rapp. M. Clausel de

faite, n'a point à se plaindre des inexactitudes de cette notification.

III. Lorsqu'une opposition a été déclarée, la Cour d'assises est tenue d'y statuer.

Il y a lieu de remarquer d'abord que c'est à la Cour, et non au président, qu'il appartient de statuer. La loi le porte en termes exprès, et la raison en est, d'une part, que l'opposition élève un incident contentieux pour la décision duquel la Cour est exclusivement compétente, et d'une autre part, qu'un témoin régulièrement cité et acquis à la cause ne peut être écarté que par un arrêt [1]. Il importe sous ce rapport de distinguer les témoins qui ont eu eux-mêmes la capacité légale de déposer et ceux qui n'ont pas cette idonéité. Ces dernières, comme par exemple, les parents et alliés au degré prohibé, peuvent être, comme on l'a dit plus haut [2], dépouillés de la qualité de témoin par la seule autorité du président, parce qu'il ne fait en cela qu'appliquer la prohibition légale et que cette application n'est susceptible d'aucune contestation. Mais il n'en est plus ainsi à l'égard des témoins qui, n'étant frappés d'aucune incapacité, sont acquis aux débats; ces témoins, même avec le consentement du ministère public et de l'accusé, ne peuvent être rayés de la liste que par un arrêt formel de la Cour [3], car il ne s'agit plus de déclarer une incapacité, mais de statuer sur une opposition, sur une réclamation, sur un point contentieux, sur une application controversée de la loi, et cette décision excède le pouvoir que le président exerce pour la direction des débats [4].

La Cour d'assises doit, en second lieu, statuer sur l'opposition. L'art. 315 trouve à cet égard sa sanction dans l'article 408, et il y aurait nullité s'il y avait omission ou refus de statuer.

Elle peut ou faire droit à l'opposition et ordonner, soit que

Coussergues, t. XVI, p. 470; 29 juill. 1825, rapp. M. Ollivier, XIX, 749: 13 janv. 1827, rapp M. de Bernard, t. XXI, p. 495; 6 avril 1848, rapp. M. Legagneur, n. 104; 15 oct. 1847, rapp. M. Barennes, n. 258; 23 sept. 1843, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. n. 247.

[1] Cass. 30 juin 1831, rapp. M. Dupaty. J. P, t. XXIII, p. 1702; 30 juin 1887, rapp. M. Rocher. Bull. n. 195.

[2] Voy. *suprà* p. 470.

[3] Cass. 12 janv. 1837, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. Bull. n. 15; 23 fév. 1854, rapp. M. Jallon, n. 48.

[4] Cass. 22 mai 1835, rapp. M. Rocher. Bull. n. 198.

le témoin sera écarté des débats, soit que l'affaire sera renvoyée à une autre session; ou la rejeter, en déclarant que les irrégularités relevées n'existaient pas en fait ou ne sont pas de nature à apporter obstacle à l'examen du témoin, et ordonner qu'il sera passé outre à son audition.

Cette décision peut-elle être attaquée devant la Cour de cassation? Nous avons déjà dit [1] que, lorsque la Cour d'assises se borne à apprécier des irrégularités de fait, cette appréciation est à l'abri de la censure [2]; mais qu'il en est autrement si la décision a pour effet de priver l'accusation ou la défense d'un droit qui leur est reconnu par la loi. Supposons, par exemple, que l'opposition fût fondée sur ce que le témoin ne serait pas porté sur la liste notifiée et que, nonobstant cette opposition, la Cour eût ordonné son audition avec serment: il y aurait évidemment violation des dispositions de l'art. 315 et l'arrêt devrait être annulé [3]. C'est vainement qu'on objecterait dans ce cas qu'il a été statué sur l'opposition et qu'ainsi il a été satisfait à la disposition de l'art. 408; car, ainsi que le déclare formellement un arrêt, « il ne s'ensuit pas que toutes les fois qu'il aura été statué sur les demandes ou les réquisitions, il ne pourra y avoir lieu à prononcer l'annulation, quelle que puisse être la décision intervenue; que l'art. 408, qui garantit au ministère public et aux accusés que leurs demandes en réquisitions ne seront pas négligées, ne déclare point irréfragables les décisions rendues sur ces demandes et réquisitions [4]. » Donc, toutes les fois que l'opposition est fondée sur le texte de la loi et que le fait allégué à l'appui, loin d'être détruit par l'arrêt de la Cour d'assises, y trouve sa constatation, les parties peuvent se faire un grief du rejet de cette opposition et le faire valoir devant la Cour de cassation.

IV. Lorsque, au contraire, il n'y a pas d'opposition, les témoins, qu'ils aient ou non été notifiés et quelles que soient les irrégularités de leur production, doivent nécessairement être entendus avec serment. Cette règle, sévèrement maintenue par la jurisprudence, ne l'a été néanmoins qu'à travers des difficultés que nous devons examiner.

[1] Voy. *suprà*, p. 586.

[2] Cass. 14 juin 1838, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 168; et les arr. des 11 fév. 1843 et 8 nov. 1844, cités *suprà*, p. 546.

[3] Cass. 15 mars 1810, rapp. M. Benvenutti. J. P., t. VIII, p. 171.

[4] Cass. 12 avril 1827, rapp. M. Gaillard. J. P., t. XXI, 346.

Ces difficultés ont eu deux sources : les irrégularités relatives au mode de production des témoins, et les irrégularités relatives au mode de leur audition. Les Cours d'assises avaient pensé qu'il leur appartenait de relever d'office ces irrégularités, lorsque les parties gardaient le silence à cet égard, et d'en déduire des conséquences légales relativement à la qualité des témoins. Cette prétention a été condamnée sur l'un et l'autre point, mais par des motifs différents.

Les irrégularités relatives au mode de production des témoins, lorsqu'elles n'ont donné lieu à aucune réclamation de la part des parties, sont considérées comme non avenues. Les formes de la notification, en effet, n'ont été établies que dans l'intérêt des parties et pour les mettre à même d'exercer le droit de s'opposer à l'audition des témoins reprochables ou de constater leurs déclarations. Dès lors, si elles ne se plaignent pas de l'omission de ces formes, il y a lieu de présumer que cette omission ne leur a causé aucun préjudice. Le principe général est donc « que les témoins assignés, soit à la requête du ministère public, soit à celle de l'accusé, et compris sur la liste notifiée en conformité de l'art. 315, ne peuvent être dispensés de prêter le serment prescrit par l'art. 317; qu'ils ne comparaissent point à l'audience en vertu du pouvoir discrétionnaire, mais en vertu de la citation qui leur a été donnée, et qu'ils ne peuvent être dépouillés de la qualité de témoins appelés comme élément légal de l'instruction [1]. »

Il importe peu que les témoins aient été tardivement notifiés; car « toute signification tardive de leurs noms et domicile à l'accusé ne leur ôte pas la qualité de témoins ordinaires, et n'a d'autre résultat, d'après l'art. 315, que de donner à l'accusé le droit de s'opposer à leur audition; d'où il suit que lorsque l'accusé n'a pas usé de cette faculté, il doit être passé outre à l'audition de ces témoins [2]. »

Il importe peu qu'ils n'aient pas été du tout notifiés; « car le défaut de toute notification de leurs noms, soit aux accusés, soit au ministère public, ne leur retire pas la qualité de témoins ordinaires, mais donne seulement le droit à celle des deux parties qui n'a pas reçu cette notification de s'opposer à l'audition de ces témoins; d'où il suit que, lorsque,

[1] Cass. 2 mars 1848, rapp. M. Barennes. Bull. n. 49; 11 avril 1850, rap. M. Aug. Moreau. n. 123; 14 janv. 1842, rapp M. Jacquinot. n. 7.
[2] Cass. 1 avril 1837, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. Bull. n. 99.

soit le ministère public, soit les accusés, n'usent pas de cette faculté, il doit être passé outre à l'audition de ces témoins, d'après les règles ordinaires prescrites par l'art. 317 [1]. »

Il importe peu que la notification soit entachée d'irrégularités et d'inexactitudes; car « l'art. 315, en attribuant soit au ministère public, soit à l'accusé, le droit de s'opposer à l'audition d'un témoin qui n'aurait pas été indiqué, ou qui n'aurait pas été clairement désigné, maintient virtuellement le caractère légal de témoins à ceux qui sont entendus sans opposition [2]. »

Il importe peu enfin que les témoins aient été tardivement cités, car il faut répéter encore « que la circonstance, que la citation et la notification auraient eu lieu le jour même de l'ouverture des débats ne donnerait qu'un droit aux parties, celui de s'opposer à leur audition [3]. »

Ainsi tous les témoins cités, qu'ils soient ou non notifiés, que la notification soit ou non régulière, que la citation ait été donnée avant ou depuis l'ouverture des débats, doivent être entendus avec serment, lorsque les parties n'ont déclaré ni s'opposer, ni renoncer à leur témoignage. Telle est la règle constamment maintenue par la jurisprudence. On pourrait y objecter peut-être que le § 3 de l'art. 315 ne permet de porter sur la liste que les témoins dont les noms ont été notifiés, et que le § 4 du même article n'ouvre le droit d'opposition qu'à raison des irrégularités de cette notification; d'où la conséquence que les témoins qui n'ont pas été seulement irrégulièrement notifiés, mais qui ne l'ont pas été du tout, ne devraient pas être considérés comme acquis aux débats. La réponse est d'abord dans le texte même du § 4 de l'art. 315, qui applique le droit d'opposition, non-seulement au cas où

[1] Cass. 11 janv. 1851, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. Bull. n. 18; et conf. cass. 16 sept. 1830, rapp. M. Ollivier. J. P., t. XXIII, 796; 14 mars 1833, rapp. M. Rocher, t. XXV, 266; 3 fév. 1835, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Bull. n. 441; 13 mai 1836, rapp. M. Mérilhou, n. 144; 21 juill. 136, rapp. M. M. Voisin de Gartempe, n. 235; 7 juin 1839, M. Meyronnet-St-Marc, n. 182; 15 juill. 1842, rapp. M. Jacquinot, n. 178; 4 août 1843, rapp. M. Meyronnet-St-Marc, n. 198; 5 janvier 1844, rapp. M. Barennes, n. 2; 26 fév. 1854, rapp. M. Jallon, n. 48, 9 janvier 1851, rapp. M. V. Foucher, n. 12; 4 janvier 1856, rapp. M. Vaisse, n 6; 18 déc. 1856, rapp. M. Lascoux. n. 398; 26 déc. 1856, rapp. M. Legagneur, n. 401, 31 déc. 1857, rapp. M. Legagneur, n. 419.

[2] Cass. 5 mars 1852, rapp. M. de Glos. Bull. n. 80.

[3] Cass. 3 août 1854, rapp. M. Nouguier. Bull. n. 247; et conf. 3 novemb. 1836, rapp. M. Gilbert de Voysins, n. 258; et 4 mars 1853, rapp. M. de Glos n. 80.

le témoin n'aurait pas été clairement désigné dans l'acte de notification, mais encore à celui où il n'y aurait même été indiqué. Or, si l'omission d'un témoin, sur la liste notifiée ouvre, à l'égard de ce témoin, le droit d'opposition, il en doit être nécessairement ainsi, si la notification de tous les témoins a été omise. Ensuite, pourquoi des témoins, régulièrement cités, seraient-ils dépouillés de leur qualité par cela seul qu'ils n'ont pas été notifiés? On comprend que la loi, dont le système est parfaitement rationnel, ait ouvert dans ce cas aux parties le droit d'opposition : dès qu'elles n'ont pas été mises à même de préparer leurs objections contre le témoignage, elles doivent avoir la faculté de l'écarter; l'opposition est la conséquence du défaut de notification et a pour objet d'effacer le tort qui peut en résulter. Mais si cette opposition ne se produit pas, si les parties n'éprouvent aucun grief de la production irrégulière des témoins, par quel motif leur qualité leur serait-elle enlevée? Ils tiennent cette qualité de la citation, c'est-à-dire du droit qui appartient aux parties de les produire, et si la notification peut être une condition de leur audition, elle n'en est pas une du titre même de témoin; d'où il suit que si le témoin est entendu, quoique la condition n'ait pas été remplie, et sans que la partie à qui la notification n'a pas été faite ait réclamé, il ne peut être entendu qu'avec la qualité que la citation ou l'avertissement lui a donnée, et qu'il ne peut perdre que par l'opposition de la renonciation des parties, et par l'application des causes légales d'incapacité. Cette interprétation est conforme d'ailleurs au principe que nous avons rappelé et qui est de maintenir entre les mains des parties la facile production de tous les moyens de preuve, et par conséquent des témoignages, et de conserver à ces témoignages les garanties qui peuvent seules assurer leur crédibilité.

Nous arrivons maintenant aux irrégularités qui tiennent au mode même de l'audition.

Il a été successivement reconnu par la jurisprudence que la Cour d'assises ne peut, à peine de nullité, écarter un témoin de sa qualité et le dépouiller de sa qualité :

Parce qu'il n'aurait pas été présent à l'appel des témoins fait au commencement de l'audience; car « la qualité de témoin ne peut cesser dans sa personne que par quelqu'une des causes qui rendent un individu incapable, d'après la loi, de prêter témoignage en justice; que son absence de la pre-

mière audience ne peut autoriser la Cour d'assises à ordonner sa radiation de la liste des témoins, puisque aucune loi n'attache à cette absence, qui peut n'être que momentanée, l'effet d'opérer une incapacité personnelle et définitive; qu'ainsi cette absence ne donnait à la Cour d'assises que le droit de prononcer contre le témoin absent les peines attachées à son absence, en cas qu'il n'eût pas d'excuses suffisantes; et, en outre, le droit de passer outre aux débats, si le témoignage de l'absent ne paraissait pas indispensable [1]. »

Parce qu'il n'aurait pas été porteur, au moment où il a comparu, de la copie de la citation; car « cette circonstance ne lui ôtait pas la qualité de témoin [2]. »

Parce que, absent au moment de l'appel de son nom, sa déposition écrite aurait été lue aux débats; car « la lecture que, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, le président avait fait donner à la première audience, ne pouvait mettre obstacle à ce que ce témoin, lors de sa comparution subséquente aux débats, ne fît sa déposition devant la Cour d'assises en cette qualité, et par conséquent sous la foi du serment [3]. »

Parce que le témoin aurait assisté à la déposition des témoins qui le précédaient; car « cette circonstance n'empêchait pas qu'un témoin acquis au procès par une citation et une notification officielle ne pût être entendu avec serment, à peine d'infraction à la disposition de l'art. 317, prescrite à peine de nullité [4]. »

Dans ces nouvelles hypothèses, comme dans celles qui ont été mentionnées plus haut, la Cour d'assises avait excédé son pouvoir en écartant arbitrairement les témoins que les parties avaient produits. Elle ne peut les écarter, il faut le répéter, que lorsqu'ils se trouvent sous le coup de l'une des causes légales qui peuvent mettre obstacle à ce qu'ils soient entendus à titre de témoins : ces causes sont, d'une part, ainsi qu'on

[1] Cass. 25 fév. 1836, rapp. M. Mérilhou. Bull. n. 59; et conf. 17 sept. 1834, rapp. M. Brière. J. P., t. XXVI, p. 841; 17 sept. 1836, rapp. M. Chauveau-Lagarde. Bull. n. 302; 30 juin 1837, rapp. M. Rocher, n. 195; 17 mai 1844, rapp. M. Isambert, n. 173; 11 avril 1850, n. 123.

[2] Cass. 6 sept. 1838, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Bull. n. 301.

[3] Cass. 22 avril 1841, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. Dall. 41, 1, 361. 29 mars 1832, rapp. M. Rives. J. P., t. XXIV, p. 905.

[4] Cass. 4 nov. 1830, rapp. M. Isambert. J. P., t. XXIII, 814; 22 mai 1835, rapp. M. Rocher Bull. n. 198; arr. contr. 13 avril 1821, rapp. M. Aumont. J. P., t. XXI, p. 529.

l'a vu, les incapacités, les prohibitions et les incompatibilités qui enlèvent aux témoins leur droit de porter témoignage, et, d'une autre part, la renonciation des parties ou leur opposition, dans les cas où elle est admise. Hors de ces cas, c'est-à-dire si les témoins produits sont idoines et s'ils ne sont l'objet d'aucune réclamation fondée, ni d'aucune renonciation, ils doivent être entendus en leur qualité, à peine de nullité de la procédure.

IV. La règle générale ainsi posée, il convient de noter les cas où la jurisprudence, sans s'en écarter formellement, ne l'a pas rigoureusement appliquée, et les exceptions qui, dans quelques circonstances, lui ont été apportées.

Il n'y a point de nullité lorsque la Cour d'assises, avant de clore les débats, a réparé l'erreur qu'elle avait commise, en entendant régulièrement le témoin qu'elle avait d'abord irrégulièrement dépouillé de sa qualité, lors même qu'à la suite de la première décision, son audition a eu lieu à titre de renseignements. Le pourvoi formé dans cette espèce a été rejeté, « attendu que l'erreur par suite de laquelle le témoin a été affranchi de la prestation du serment a été réparée par l'accomplissement régulier de cette formalité; qu'on ne saurait considérer la déclaration faite par le témoin, en vertu du pouvoir discrétionnaire, comme ayant mis obstacle à la liberté de sa déposition; qu'admettre une semblable supposition serait présumer le mensonge, et qu'on en peut induire de l'absence d'une garantie de la loi une contradiction éventuelle entre la déclaration dénuée de cette garantie et la déposition postérieurement faite avec prestation de serment[1]. » Nous avons déjà vu que la jurisprudence a admis que toutes les nullités qui sont réparables peuvent être utilement réparées avant le jugement[2].

Il n'y a point de nullité lorsque le témoin entendu par forme de renseignements, en vertu du pouvoir discrétionnaire, après avoir été dépouillé de la qualité de témoin, a néanmoins irrégulièrement prêté serment. La jurisprudence

[1] Cass. 9 mai 1833. J. P., t. XXV, p. 450.

[2] Voy. *supra*, p. 582 et 693; et conf. Cass. 12 avril 1839, rapp. M. Voisin de Gartempe, Bull. n. 123; 17 avril 1851, rapp. M. Dehaussy, n. 146; 5 mai et 9 juill. 1854. Bull. n°s 135 et 234.

est arrêtée sur ce point[1]; nous ne pouvons que nous référer aux observations que nous avons déjà faites à cet égard[2].

Il n'y a point de nullité lorsque le témoin, assigné à la requête d'une personne qui n'a pas qualité à cet effet, n'a été entendu qu'à titre de renseignements seulement. Ainsi, par exemple, si un témoin a été cité par un procureur impérial autre que celui qui remplit les fonctions de ministère public près la Cour d'assises, et qu'il n'ait été compris ni dans la liste des témoins notifiés ni dans celle des témoins produits à l'audience, la Cour d'assises, et s'il ne s'élève aucune réclamation, le président peut, puisque la qualité de témoin ne lui est pas acquise, ordonner qu'il ne déposera pas avec prestation de serment[3].

Il n'y a pas de nullité si les témoins, régulièrement dépouillés de leur qualité par la Cour d'assises, sont ensuite appelés par le pouvoir discrétionnaire et entendus sous forme de simples renseignements. Nous avons établi cette règle en définissant les attributions du pouvoir discrétionnaire[4].

Enfin, il n'y a pas de nullité si les témoins écartés n'avaient été ni cités ni compris dans les listes respectivement notifiées, ou si des circonstances du procès il est résulté la présomption que les parties avaient renoncé à leur audition. Ainsi, plusieurs pourvois, fondés sur l'audition à titre de renseignements de témoins produits par les parties, ont été rejetés : 1° « Parce que le ministère public avait demandé lui-même que trois témoins cités tardivement à sa requête ne fussent pas entendus avec prestation de serment, sur le motif que leurs noms n'avaient pas été compris sur la liste notifiée à l'accusé, et que celui-ci n'avait fait aucune observation[5] » ; 2° « Parce qu'il y avait lieu de présumer que la citation tardive donnée à la requête du ministère public ne l'avait été que pour assurer l'exécution d'une mesure du

[1] Cass, 4 fév. 1819, rapp. M. Guillard. J. P., t., XV, p. 58; 11 mars et 30 avril 1841, rapp. MM. Bresson et Meyronnet-St-Marc. Bull. n°s 59 et 122; 9 fév. 1843, rapp. M. Jacquinot, n. 29; 11 janv. 1851, à notre rapp. n. 21; 19 janv. 1855, rapp. M. Sénécat, n. 16.

[2] Voy. *suprà*, p. 472.

[3] Cass. 21 janv. 1842. rapp. M. Jacquinot. Bull. n. 13.

[4] Voy. *suprà* p. 457 et p. 702.

[5] Cass. 21 août 1835, rapp. M. Fréteau, Bull. n. 325; 6 fév. 1840, rapp. M. Vincens-St-Laurent, n. 46; 24 avril 1840, rapp. M. Romiguières, n. 118.

pouvoir discrétionnaire[1] »; 3° « Parcequ'il y avait lieu d'induire de ce que le ministère public n'avait pas porté le nom des témoins sur la liste produite par lui aux débats qu'il avait renoncé à son audition, et qu'aucune conclusion n'a été prise dans l'intérêt de l'accusé pour qu'il fût entendu avec prestation de serment[2] »; 4° « Parce que si le témoin avait été cité à la requête de l'accusé, cette circonstance ignorée du ministère public et du président, et qui n'avait été révélée par aucune notification ni même par aucune indication, ne pouvait faire obstacle à l'audition de ce témoin en vertu du pouvoir discrétionnaire[3] »; 5° « Parce qu'il était constaté que le président avait annoncé l'intention d'entendre, en vertu de son pouvoir et sans prestation de serment, deux témoins assignés à la requête du ministère public et dont les noms n'avaient pas été notifiés, et que le ministère public et les accusés ont déclaré ne point s'y opposer[4]. »

Tous ces arrêts, d'où l'on pourrait peut-être induire que les règles les mieux établies fléchissent quelquefois, se soutiennent cependant à raison des circonstances particulières de chaque espèce. Il ne faut pas en effet en faire découler, comme une conséquence générale, que les témoins ou tardivement cités ou non notifiés, peuvent être arbitrairement éloignés du témoignage; nous avons démontré que la citation tardive ou le défaut de notification ne dépouillait nullement les témoins de leur qualité. Tout ce qui peut en résulter, c'est que le défaut soit de citation en temps utile, soit de notification, peut faire présumer que les parties, en négligeant ces formes, ont renoncé à l'audition des témoins : il est nécessaire alors qu'ils soient en quelque sorte revendiqués par une réclamation expresse; à défaut de cette réclamation, la présomption est confirmée. Cette jurisprudence, un peu flexible, ouvre sans doute la porte à quelques applications abusives du pouvoir discrétionnaire à l'égard des témoins tardivement cités, mais, au fond, elle ne s'écarte pas des règles qui ont été posées.

V. Enfin, il y a des témoins qui, bien qu'aucune incapa-

[1] Cass. 29 avril 1853, rapp. M. Jallon. Bull. n. 146.
[2] Cass. 15 juin 1854, à notre rapp. Bull. n. 190.
[3] Cass. 19 janv. 1855, rapp. M. Séneca. Bull. n. 10.
[4] Cass. 26 déc. 1856, rapp. M. Legagneur. Bull. n. 407; 18 déc. 1856, rapp. M. Lascoux, n. 398.

cité, aucune prohibition, aucune incompatibilité ne les frappe, bien que leurs noms aient été notifiés et qu'ils soient acquis aux débats, peuvent être dispensés de témoigner à raison de la profession ou du ministère qu'ils exercent : ce sont les médecins, chirurgiens et sages-femmes, les ministres du culte catholique, les avoués et les notaires.

Nous avons examiné ailleurs la raison de cette dispense, les cas dans lesquels elle peut être appliquée et la forme de son application [1]. Nous n'avons rien à ajouter sur ce point.

§ 639.

I. Serment des témoins. — II. Refus de prestation de serment. — III. Formule du serment. — IV. Sa constatation. — V. Les sourds-muets ne sachant pas écrire. — VI. Exceptions en ce qui concerne les mineurs de quinze ans. — VII. Les membres des sectes religieuses qui n'admettent pas le serment.

I. Les témoins, appelés dans l'ordre qui vient d'être établi, sont tenus, après avoir décliné leurs noms et qualités et avant de commencer leur déposition, de prêter serment.

L'art. 317 déclare impérativement que, « avant de déposer, ils prêteront, à peine de nullité, le serment... »

Cette solennité du serment, que nous retrouvons à tous les âges de la législation [2], a été regardée dans tous les temps comme le lien le plus puissant des actions humaines : *Nullum vinculum*, dit Cicéron, *ad adstringendam fidem jurejurando majores artius esse voluerunt* [3]. Le serment, en effet, qui est prêté *quasi Deo teste*, engage la foi de celui qui le prête et donne à son témoignage la plus haute sanction qui puisse accompagner la parole de l'homme; il impose en outre au témoin une sorte de fonction publique, en lui indiquant la nature du devoir qu'il va remplir et l'influence que sa déposition peut exercer sur le jugement; enfin, il attache à cette déposition une responsabilité pénale qu'une déclaration non assermentée n'emporte pas. Nous ne pensons pas néanmoins que le serment, quelque important qu'il nous semble, soit la source exclusive de la foi accordée au témoignage et nous ne répéterons pas la maxime que quelques docteurs avaient pui-

[1] Voy. notre t. V, p. 357 et 563.
[2] Voy. notre t. I, p. 85, 278 et 681.
[3] Cic. De officiis, lib. III, t. XXXI. Voy. sur ce point Grotius, liv. II, chap. XIII; Puffendorf, liv. IV, ch. II.

sée dans quelques textes de la loi romaine [1], *non creditur injuratis*; c'est le témoin, nous l'avons déjà dit [2], et non la forme du témoignage qui commande la confiance, *testibus, non testimoniis crediturum* [3]; mais le serment exerce une notable influence : il contient, d'une part, les témoins, en les rendant plus réfléchis et plus réservés dans leurs déclarations; il dispose, d'une autre part, les juges à accorder une plus grande attention aux dépositions; il établit une présomption de leur sincérité, il porte à y ajouter foi, *ut honestioribus potius testibus fides adhibeatur* [4].

Cette formalité est, au reste, d'ordre public; elle est prescrite dans l'intérêt de la justice pour éprouver et fortifier la preuve qui se forme devant elle. Il n'est donc point au pouvoir des parties d'y renoncer et de délier du serment les témoins qu'elles produisent. Elles peuvent renoncer à l'audition des témoins eux-mêmes, s'ils leur semblent inutiles, elles peuvent s'y opposer, s'ils sont reprochables ou s'ils ont été irrégulièrement notifiés; mais elles ne peuvent les faire entendre qu'avec les formes prescrites par la loi. C'est là une règle qui a été puisée dans notre ancienne jurisprudence : les témoins ne pouvaient dans aucun cas, sauf les cas de reproche ou d'incapacité, être dispensés du serment, suivant la maxime, *necessitatem lex imponit, non voluntatem permittit* [5]. La loi n'accorde qu'au président, agissant dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, le droit de faire entendre des témoins à titre de simples renseignements; ce pouvoir n'appartient point aux parties.

La jurisprudence a dû prononcer, en conséquence, l'annulation de toutes les procédures dans lesquelles des témoins idoines et capables, régulièrement produits par les parties, avaient été entendus sans prestation de serment. Les motifs de ces arrêts sont « que l'art. 317 est général et absolu, et que tout témoin doit être entendu avec serment, à moins que la Cour d'assises n'ait décidé pour une cause quelconque que le témoin ne serait pas entendu, sauf toutefois la réserve faite

[1] L. 8 et 18, Cod. De Testibus.
[2] Voy. *suprà*, p. 474.
[3] L. 3 Dig. De Testibus.
[4] L. 9 Dig. De Testibus.
[5] Farinacius, quæst. 74, n. 80 et suiv.; P h. Bornier, conf. sur les ord., t. II, p. 76.

au président d'entendre ce témoin en vertu de son pouvoir discrétionnaire et par forme de renseignements [1]. »

II. Si le témoin refuse soit de prêter serment, soit de déposer, la Cour d'assises peut appliquer l'art. 355 qui porte, dans son dernier paragraphe, que « le témoin qui ne comparaîtra pas ou qui refusera soit de prêter serment, soit de faire sa déposition, sera condamné à la peine portée par l'art. 80. » Cette peine est une amende qui ne peut excéder cent francs.

Cette mesure est légitime. Le témoignage constitue à la fois l'accomplissement d'un devoir civique, puisque tout citoyen doit concourir, autant qu'il le peut, au bien général de l'État, et l'accomplissement d'un devoir naturel, puisqu'en taisant la vérité, le témoin d'un fait quelconque peut contribuer à la lésion d'un droit. La loi a donc le droit d'exiger qu'il fasse connaître à la justice ce qu'il a vu et entendu. Elle peut l'exiger dans l'intérêt de l'État qui veut la répression des crimes, et dans l'intérêt de la justice qui ne peut les réprimer si la preuve n'en est pas administrée.

Les témoins ne peuvent s'exempter de cette obligation sous le prétexte qu'il pourrait en résulter pour eux quelque préjudice, car les devoirs doivent être accomplis lors même qu'ils ne peuvent l'être qu'avec quelque péril. Ils ne peuvent s'en exempter en se fondant sur une opinion morale ou religieuse qui condamnerait les serments, car le culte du témoin peut seulement, comme on le verra tout à l'heure, modifier, non la teneur, mais la forme du serment. Enfin, ils ne peuvent s'en exempter en alléguant une convention ou une promesse qu'ils auraient faite de taire la vérité, car une telle convention, évidemment illicite, ne peut produire aucun lien [2].

Ce dernier point a été consacré dans une espèce où un magistrat, après avoir dénoncé un complot contre les lois de l'État, refusait d'en fournir la preuve, parce qu'il se prétendait lié par un serment. La Cour de cassation a déclaré « qu'un serment prêté volontairement, hors la nécessité de fonctions civiles ou religieuses, ne peut être un motif légitime de refuser à la justice les révélations qu'elle requiert dans l'intérêt

[1] Cass. 30 juin 1831, rapp. M. Dupaty. J. P., t. XXIII, p. 1762; 19 f. 1841, rapp. M. Meyronnet-St-Marc, Bull. n. 48; 27 juill. 1845, rapp. M. Isambert, n. 210.

[2] Grotius, loc. cit. § 15; Puffendorf, § 5, 6 et 7.

de la société; que le refus du sieur Madier de Montjau de répondre a donc été une infraction à la loi et une désobéissance à la justice [1]. »

Cette contrainte était établie par la loi romaine : *Constitutio jubet unumquemque cogi testimonium perhibere de his quæ novit cum sacramenti præstatione* [2]. Elle l'était également dans notre ancienne législation : « Si le témoin refuse de prêter serment, dit Jousse, on peut l'y contraindre par les mêmes voies qu'il peut être contraint de comparoir en justice [3]. Quand il refuse de déposer, et qu'il allègue des raisons de son refus, le juge qui fait l'instruction doit en dresser procès-verbal, et cela forme un incident qui doit être communiqué au procureur du roi, et porté ensuite en la chambre du conseil pour y être décidé. S'il est jugé que le refus du témoin n'est pas fondé et qu'il doive déposer, on lui signifie ce jugement avec nouvelle assignation, et s'il fait défaut, ou qu'il comparaisse en persistant dans son refus, on peut le contraindre de déposer par amende ou par emprisonnement [4]. »

La seule peine qui puisse être appliquée aujourd'hui est une amende qui ne peut excéder cent francs et qui peut être graduée en raison de la validité des motifs allégués par le témoin : aucune contrainte ne peut être employée en dehors de cette peine. Il est inutile d'ajouter qu'elle ne doit être appliquée qu'autant que le témoin ne se trouve, par ses fonctions civiles ou religieuses, dans un des cas de dispense qui ont été énumérés plus haut [5].

La jurisprudence n'a pas toujours exactement apprécié les caractères du refus de serment. Dans la poursuite dirigée contre les adeptes du saint-simonisme, un témoin avait, avant de prêter serment, demandé l'autorisation de l'un des prévenus. La Cour d'assises décida qu'il ne serait pas entendu, « attendu que le serment est un acte libre, qui doit émaner de la volonté seule et spontanée de celui qui le prête; que le témoin n'a déclaré être prêt à prêter serment qu'autant qu'il serait autorisé par l'un des prévenus qu'il nomme le père;

[1] Cass. ch. réun. 30 nov. 1820, rapp. M. Zangiacomi. J. P., t. XVI, p. 209.
[2] Justinian. L. 16 Cod. de Testibus; et nov. 90, cap. V.
[3] Ord. 1670, tit. VI, art. 3 portant amende sur le premier défaut et emprisonnement sur le second.
[4] Tom. II, p. 91.
[5] Voy. *suprà*, p. 736.

qu'un pareil serment, soumis à la volonté de celui qui est intéressé dans la cause, ne peut inspirer aucune confiance à la justice, et que ce n'est pas là l'acte sous la foi duquel les dépositions méritent la confiance que la loi y attache. » Et le pourvoi a été rejeté, « attendu que le témoin, en subordonnant ainsi à l'autorité de l'un des prévenus, sur sa propre détermination, l'accomplissement de la formalité qui pouvait seule attacher à sa déposition la confiance de la justice, avait cessé de conserver, dans toute leur plénitude, l'indépendance et la liberté qu'un témoin doit apporter devant elle [1]. »

Cet arrêt donne lieu à plusieurs observations. D'abord, et l'arrêt le reconnaît, il n'y avait pas dans l'espèce le refus que l'art. 355 a prévu, car cet article n'a été ni invoqué ni appliqué. Il ne s'agissait pas d'un refus formel, mais d'un refus en quelque sorte conditionnel, et la Cour d'assises n'a pas consenti à vérifier l'accomplissement de la condition. Le témoin n'a donc pas été puni, mais simplement écarté. Cette mesure était-elle régulière? On a confondu, en premier lieu, la spontanéité du serment et sa liberté. Il doit être librement prêté, en ce sens qu'il doit être, autant qu'il est permis de le constater, l'expression de la volonté du témoin. Mais comment serait-il spontané puisqu'il n'est prêté que par l'ordre de la justice et que l'obligation en est imposée avec une sanction pénale? Le serment cesse-t-il d'être l'expression de la volonté du témoin, parce qu'il demande pour le prêter l'assentiment d'un tiers? C'est là qu'est la question; or, la volonté cesse-t-elle d'être libre parce qu'elle consulte une autre volonté? subit-elle en cela une oppression qui l'annihile? L'acte qu'elle accomplira, après cet assentiment reçu, sera-t-il accompli sous l'empire d'une violence ou d'une contrainte? N'a-t-on pas ici encore confondu une influence qui était visible et une contrainte qui n'existait pas? Non-seulement l'influence n'était pas niée, elle était publiquement avouée; mais est-ce que l'influence qu'un accusé exerce sur les témoins qu'il produit aux débats est une cause légale d'exclusion? Est-ce que les dépositions des témoins suspects, quand la suspicion n'est pas formellement écrite dans la loi, comme en ce qui concerne les parents au degré prohibé et les dénonciateurs, ne doivent pas être régulièrement reçues, lorsqu'elles émanent de témoins idoines et capables? La jurisprudence n'a-t-elle pas

[1] Cass. 15 déc. 1832, rapp. M. Rives. J. P., t. XXIV, p. 1652.

admis le témoignage soit des parties civiles, soit des témoins qui avaient subi des influences extérieures, en déclarant qu'il suffisait que le jury fût averti des circonstances qui pouvaient diminuer l'autorité du témoin? Dans l'espèce, il n'y avait ni refus de serment ni preuve d'une contrainte susceptible de le vicier; il n'y avait qu'une influence hautement proclamée; il en résultait une suspicion qui pouvait infirmer le témoignage, mais qui ne pouvait écarter le témoin.

III. La formule du serment est, aux termes de l'art. 317, « de parler sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité et rien que la vérité. »

Cette formule est la plus complète que notre législation ait adoptée. Nous avons reproduit ailleurs celle de la jurisprudence romaine [1] et celle de notre ancienne jurisprudence [2]. La loi du 16-29 septembre 1791, à laquelle l'art. 317 a emprunté ses termes, avait inutilement ajouté, au milieu de la formule, ces mots : « de dire la vérité. » L'art. 330 du Code du 3 brumaire an IV avait reproduit les mêmes termes, en substituant seulement le mot « promettre » aux mots « prêter serment. »

Cette formule est sacramentelle : il est indispensable qu'aucun de ses termes ne soit omis dans le serment, car la loi a prescrit à peine de nullité la formule qu'elle a tracée, et l'omission de la moindre de ses expressions enlèverait quelque chose de l'étendue ou de l'énergie du serment. Aucun mot équivalent, quel qu'il soit, n'est même admissible, car une fois entrée dans cette voie, la pratique ne s'arrêterait plus, et il importe de maintenir, dans toute sa plénitude et dans toute sa netteté, l'obligation qui est imposée aux témoins. Cette règle, qu'une laborieuse jurisprudence est parvenue à garder intacte, a donné lieu, au milieu de nombreux arrêts qui n'ont que peu d'intérêt, à quelques décisions qu'il est utile de rappeler.

Il faut noter d'abord que quelques cours d'assises, après la mise en activité du Code, avaient cru pouvoir continuer, comme sous le Code du 3 brumaire an IV, d'exiger des témoins la simple *promesse* de parler sans haine et sans crainte, etc. Les procédures, entachées de cette irrégularité ont dû être cassées, « attendu que les témoins entendus aux débats n'ont

[1] Voy. t. I, p. 85.
[2] Voy. t. I, p. 681.

fait qu'une simple promesse ; qu'ils n'ont pas fait cette promesse sous la foi du serment ; qu'ils n'ont donc pas donné à leurs dépositions la garantie de sincérité que la loi exige à peine de nullité [1]. » Et toutefois, il a été admis que si le procès-verbal constate que les témoins ont fait « la promesse exigée par l'art. 317, » il y aurait « une présomption légale que cette promesse a été faite sous la religion du serment [2]. »

Il faut constater ensuite que la jurisprudence a successivement rejeté les formules suivantes :

Des témoins avaient juré « de dire la vérité » au lieu « de dire toute la vérité. » La cassation a été prononcée « attendu que la formule employée n'est point celle que la loi a prescrite à peine de nullité ; que les expressions *la vérité* ont beaucoup moins de force que celles-ci : *toute la vérité ;* qu'il peut arriver, en effet, que des témoins, par des motifs quelconques, tout en déposant des faits vrais en eux-mêmes, ne déclarent pas cependant tous les faits vrais qui sont à leur connaissance, et que, par cette réticence coupable, ils trompent la surveillance de la loi et la garantie qu'elle a voulu donner, soit à l'ordre social dans l'administration de la justice, soit aux accusés [3]. »

D'autres témoins avaient omis les mots « sans haine et sans crainte. » L'annulation a été prononcée, « attendu que la formule du serment est sacramentelle et que son omission, en tout ou en partie, vicie d'une manière radicale la procédure et les débats [4]. »

D'autres témoins avaient seulement omis les mots « sans haine. » L'annulation a encore été prononcée, « attendu qu'on doit tenir pour sacramentelle chacune des expressions dont doit se composer le serment [5]. »

D'autres témoins enfin avaient omis, soit les mots « rien

[1] Cass. 4 juin 1812, rapp. M. Vantoulon. J. P., t. IX, p. 441 ; et conf. 26 déc. 1811, rapp. M. Liborel, t. IX, p. 799 ; 16 janv. 1812, rapp. M. Audier-Marsillon, t. X, p. 41.

[2] Cass. 2 juil. 1812, rapp. M. Aumont. J. P., t. X, p. 532.

[3] Cass. 29 mai 1813, rapp. M. Chasle. J. P., t. XI, p. 424 ; 3 fév. 1814, t. XII, p. 75 ; 16 juin 1814, t. XII, p. 267 ; 8 oct. 1814, t. XII, p. 427 ; 27 janv. 1815, t. XII, p. 563 ; 12 sept. 1816, t. XIII, p. 634 ; 18 mai 1821, t. XVI, p. 617 ; 8 avril 1824, t. XVIII, p. 813 ; 14 sept. 1848. Bull. n. 241 ; 21 sept 1848, n. 245 ; 1 fév. 1849, n. 22 ; 13 sept. 1849, n. 238 ; etc.

[4] Cass. 10 juil. 1851, rapp. M. de Glos. Bull. n. 274 ; et conf. 29 sept. 1842, rapp. M. Bresson, n. 250 ; 30 juill. 1847, rapp. M. Rocher, n. 163.

[5] Cass. 3 juill. 1856, rapp. M. Nouguier. Bull. n. 238.

que la vérité, » soit les mots « toute la vérité, » et le même motif a dicté la même annulation [1].

IV. Il ne suffit même pas que les témoins aient prêté le serment légal, il faut que le procès-verbal des débats constate l'accomplissement de cette formalité. L'art. 372, en effet, a voulu qu'il fût dressé par le greffier un procès-verbal de la séance à l'effet de constater que les formalités prescrites ont été observées. Il suit nécessairement de là que les formalités, dont il n'a pas été fait dans ce procès-verbal une mention expresse, sont présumées de droit avoir été omises.

Il y a donc nullité : 1° si le procès-verbal ne fait nulle mention du serment des témoins ; [2] 2° s'il n'en fait nulle mention, lors même qu'ils auraient des causes de dispense, si ces causes ne sont pas énoncées [3]; 3° s'il y a eu omission d'un ou de plusieurs mots dans la formule transcrite dans le procès-verbal, car l'omission d'une ou de deux lettres serait insignifiante [4] : par exemple, s'il y a eu omission des mots *sans haine* [5], ou des mots *sans haine et sans crainte*, bien que le procès-verbal eût ajouté que « les témoins ont rempli les formalités prescrites par l'art. 317 [6], » ou des mots *rien que la vérité* [7]; 4° si le procès-verbal se borne à constater que « les témoins ont déposé après serment ; » car le Code contient plusieurs formules de serment ; il faut donc indiquer celle qui a été employée [8] ; ou s'il déclare seulement « que les témoins ont été appelés et ont fait leur déclaration [9], »

[1] Cass. 23 juill. 1813, rapp. M. Lamarque. J. P., t. XI, p. 575; 26 avril 1821, rapp. M. Gaillard, t. XVI, p. 567; 9 juill. 1840, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. Bull. n. 197; 13 avril 1849, rapp. M. Legagneur, n. 80; 8 août 1850, rapp. M. de Boissieux. n. 249, 13 avril 1843, rapp. M. Isambert, n. 147.

[2] Cass. 17 sept. 1818, rapp. M. Busschop. J. P., t. XIV, p. 1029; 7 janv. 1819, même rapp. t. XV, p. 17 ; 17 déc. 1845, rapp. M. Bresson. Bull. n. 366; 8 avril 1847, rapp. M. Brière-Valigny, n. 740.

[3] Cass. 31 mai 1827, rapp M. Brière J. P., t. XXI, p. 488.

[4] Cass. 23 avril 1840, rapp. M. Isambert. Bull. n. 116.

[5] Cass. 3 fév. 1814, rapp. M. Vantoulon. J. P., t. XIII, p. 75; 26 janv. 1827, rapp. M. Gaillard, t. XXI, p. 89.

[6] Cass. 8 juill. 1852, à notre rapp. bull. n. 231.

[7] Cass. 3 fév. 1853, rapp. M. Jallon. Bull. n. 42.

[8] Cass. 11 mars 1841, rapp. M. Isambert. Bull. n. 58.

[9] Cass. 8 juin 1854, rapp. M. Rives. Bull. n. 186.

ou même « qu'ils ont prêté le serment voulu par la loi [1]. »

Mais il suffit que le procès-verbal déclare que les témoins ont prêté « le serment prescrit par l'art. 317 [2], » ou qu'ils ont prêté serment « dans les termes prescrits par l'art. 317 [3], » ou même « que les témoins ont prêté serment et rempli les formalités prescrites par l'art. 317 ; » car, si cette formule est incorrecte, il en résulte néanmoins la preuve du serment [4]. Il suffit également qu'il soit constaté par une seule énonciation que « tous les témoins entendus ont prêté le serment dans les termes prescrits par l'art. 317 ; » car la mention du nom de chaque témoin après le serment n'ajouterait rien à la validité de la constatation [5].

Lorsqu'une affaire s'est prolongée pendant plusieurs séances, il est indispensable que le procès-verbal de chaque séance fasse mention expresse du serment des témoins qui y ont été entendus ; car, « si le procès-verbal d'une séance ultérieure peut servir de supplément au procès-verbal d'une séance précédente et constater l'observation d'une formalité antérieurement remplie et qu'on aurait omis de constater en temps et lieu, il est impossible que les énonciations contenues dans le procès-verbal d'une séance antérieure puissent servir à constater les formalités observées dans les séances suivantes et que ces procès-verbaux n'auraient pas constatées, puisque, d'une part, on n'a pu remédier d'avance à une omission qui n'existait pas encore, et que, de l'autre, on n'a pas pu constater la veille l'observation d'une formalité qui, en admettant qu'elle eût été accomplie, n'a pu l'être que le lendemain [6]. » Ainsi, la mention de la prestation du serment des témoins entendus dans la première séance ne peut s'étendre aux témoins entendus dans les séances suivantes [7].

[1] Cass. 9 janv. 1851, rapp. M. V. Foucher. Bull. n. 13 ; 15 sept. 1854, rapp. M. Aylies, n. 282 ; 15 avril 1832. rapp. M. Brière J. P., t. XVIII, p. 627.

[2] Cass. 17 oct. 1832, rapp. M. de Ricard. J. P., t. XXIV, p. 1515 ; 31 mai 1839, rapp. M. Isambert. Bull. n. 168.

[3] Cass. 17 fév. 1849, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. Bull. n. 40.

[4] Cass. 26 juin 1856, à notre rapp. Bull. n. 223.

[5] Cass. 28 mars 1827, rapp. M. Mangin. J. P., t. XXI, p. 287 ; 16 sept. 1831, rapp. M. Ollivier, t. XXIV, p. 245 ; 11 juill. 1839, rapp. M. Isambert. Bull. n. 221.

[6] Cass. 11 déc. 1824, rapp. de Bernard. J. P., t. XVIII, p. 1211.

[7] Cass. 18 avril 1812, rapp. M. Chasle. J. P., t. X, p. 312 ; 1 août 1816, rapp. M. Rataud, t. XIII, p. 575 ; 20 sept. 1821, rapp. M. Bailly, t. XVI, p. 902 ; 17 déc. 1845, rapp. M. Bresson Bull. n. 366.

Il faut décider également que la mention du serment des témoins entendus dans la deuxième séance ne saurait envelopper les témoins entendus la veille ; car chaque séance veut un procès-verbal séparé dont les constatations ne peuvent s'appliquer qu'aux formalités qui s'y accomplissent [1]. Il faut cependant excepter le cas où le second procès-verbal se référerait formellement au premier. Ainsi, si le procès-verbal de la deuxième séance mentionne, après avoir relaté celui de la veille, « que les autres témoins ont été entendus sous la foi du serment et sous l'observation des formalités ci-dessus énoncées, » on doit reconnaître « que cette déclaration constate clairement et explicitement que les dispositions de ces témoins ont été recueillies dans la même forme et avec les mêmes solennités que celles des témoins entendus le premier jour des débats [2]. » Mais il ne suffirait pas de déclarer que les témoins non encore entendus « ont été introduits, comme il est dit plus haut, et ont déposé [3]; » car cette mention est muette sur la formalité du serment.

L'art. 317 s'applique aux témoins produits par l'accusé comme à ceux produits par le ministère public [4]. Le serment de ces témoins doit donc être constaté dans les mêmes termes et avec la même rigueur [5]. La question s'est élevée dans une espèce de savoir s'il suffisait que le procès-verbal eût dit : « les témoins de justification ont été entendus exactement de la même manière que les témoins à charge. » La difficulté venait de ce que les constatations par relation à une autre n'offrent pas en général un degré suffisant de certitude. Il a été jugé que, bien que ces sortes de formules soient irrégulières, elles doivent suffire néanmoins quand elles ne font naître aucun doute, et le pourvoi a été rejeté [6]. Il suffirait, à plus forte raison, que le procès-verbal eût constaté « que, relativement aux témoins à décharge, les formalités de l'art. 317 ont été remplies [7]. »

[1] Cass. 8 janv. 1812, rapp. M. Aumont. J. P., t. X, p. 8; 21 mai 1812, même rapp. t. X, p. 412; 30 juill. 1812, t. X, p. 606; 12 sept. 1812, t. X, p. 722; 8 juill. 1813, rapp. M. Oudart, t. XI, p. 532; 3 fév. 1814, rapp. M. Vanbulon, t. XII, p. 75; 16 mars 1815, rapp. M. Busschop, t. XII, p. 637; 15 mars 1822, rapp. M. Basire, t. XVIII, p. 191.

[2] Cass. 16 déc. 1852, rapp. M. Aug. Moreau. Bull. n. 507.

[3] Cass. 5 juill. 1849, rapp. M. de Boissieux. Bull. n. 146.

[4] Cass. 9 oct. 1817, rapp. M. Lecoutour. J. P. t. XIV, p. 474.

[5] Cass. 12 juin 1812, rapp. M. Aumont. J. P., t. X, p. 464; 18 oct. 1816, rapp. M. Ollivier, t. XX, p. 883; 1 av. 1858, rapp. M. Rives. Bull. n. 114.

[6] Cass. 5 juin 1856, rapp. M. V. Foucher, non imprimé.

[7] Merlin, Rép., v° Serment. § 3, n. 2; Jousse, t. 2, p. 91.

V. En général, la forme du serment consiste à dire, en levant la main droite, je jure de faire ou de dire telle chose [1]. L'art. 312 a expressément maintenu cette forme relativement aux jurés; mais ce n'est point là une forme substantielle, et dans une espèce où d'ailleurs le témoin était estropié, il a été reconnu « qu'aucune disposition de l'art. 317 n'exige qu'en prêtant le serment prescrit, le témoin lève la main droite; que si d'autres textes et l'usage ont attaché quelque solennité à cet acte de la part de celui appelé à prêter un serment, on peut d'autant moins induire de son omission un moyen de nullité que, dans l'espèce, le témoin était privé de son bras droit [2]. »

Le président prononce la formule du serment, et chaque témoin doit repondre « je le jure. » Cependant une simple affirmation suffirait s'il était authentiquement constaté « que la formule *vous jurez* se trouvait dans l'interpellation faite à chacun des témoins par le président et que la réponse des témoins reproduisait implicitement la formule sacramentelle [3]. »

Si les témoins ne parlent pas la langue française ou s'ils sont sourds-muets, ils prêtent serment par l'organe de l'interprète ou de la personne qui a le plus d'habitude de causer avec eux, et après que la formule leur a été traduite [4]. Nous avons expliqué les dispositions relatives à l'assistance des interprètes [5].

Les règles qui précèdent, quoique généralement absolues, admettent cependant dans leur application quelques restrictions qu'il importe de noter.

Et d'abord lorsqu'un témoin est appelé plusieurs fois dans le cours d'un même débat à prendre la parole pour expliquer ou pour compléter ses premières déclarations, il n'est pas nécessaire qu'il renouvelle chaque fois le serment qu'il a prêté avant de commencer sa déposition : ce serment s'étend à toute cette déposition, et, par conséquent, à toutes les déclarations ou réponses qu'il est appelé à faire, et qui n'en sont que la suite et la continuation. Il a été jugé dans ce sens « que le serment s'applique à toutes les parties des déclarations faites pendant le cours des débats, et qu'il n'existe aucune disposition de loi qui impose au président l'obligation d'en prévenir

[1] Cass. 6 sept. 1839, rapp. M. Rocher. Bull. n. 293.
[2] Cass. 8 oct. 1840, rapp. M. Romiguières. Bull. n. 299.
[3] Cass. 2 sept 1852, rapp. M. Isambert. Bull. n. 307.
[4] Cass. 14 sept 1843, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. Bull. n. 250.
[5] Voy. *suprà*, p. 628 et suiv.

les témoins à chaque nouvelle interpellation [1]. » Ainsi, les témoins qui ont été chargés, après avoir déposé, d'une expertise et qui viennent donner ensuite à l'audience de nouvelles explications, peuvent les fournir sous la foi du serment qui les liait [2]; mais à la condition toutefois qu'ils auront donné ces explications comme témoins, et non pour rendre compte de la mission qui leur a été confiée [3].

V. La loi a admis ensuite une exception en ce qui concerne les mineurs de quinze ans. L'art. 79, qui n'a fait, comme on l'a déjà vu [4], que reproduire sinon les termes, du moins le sens de l'art. 5 du tit. VI de l'ord. de 1670, porte que « les mineurs de l'un et de l'autre sexe, au-dessous de l'âge de quinze ans, pourront être entendus par forme de déclaration et sans prestation de serment. »

Cette disposition, quoique placée au chapitre de l'instruction écrite, s'applique également aux débats, car le degré de certitude que peut fournir le témoignage des enfants ne peut donner lieu à deux règles différentes. La Cour de cassation, qui avait d'abord hésité à faire cette application [5], en a fait une règle générale par un arrêt des chambres réunies qui déclare « que si la disposition de l'art. 317 est générale, elle est néanmoins subordonnée dans son exécution au principe consacré par l'art. 79, qui s'applique à l'audition des témoins dans les débats, comme à celle qui a lieu dans la première instruction, et que, d'après ledit art. 79, les enfants de moins de quinze ans ne doivent être entendus que par forme de déclaration, sans prestation de serment, et pour donner à la justice de simples renseignements [6]. »

Mais cette exception, ainsi que l'indiquent les termes de l'art. 79, est purement facultative. Il appartient au président, d'après le degré de discernement qu'il suppose à l'enfant, de le soumettre à la prestation de serment ou de l'en

[1] Cass. 10 janvier 1851, rapp. M. de Glos. Bull. n. 17.
[2] Cass. 17 janv. 1851, rapp. M. Jacquinot. Bull. n. 27.
[3] Cass. 21 août 1835, rapp. M. Fréteau. Bull. n. 325.
[4] Voy. t. V, p. 596.
[5] Cass. 7 fév. et 4 juin 1812, rapp. MM. Rataud et Aumont. J. P., t. X, p. 105 et 442.
[6] Cass. ch. réun., 3 déc. 1812, rapp. M. Aumont. J. P., t. X, p. 857; 1 oct. 1857, rapp. M. Caussin de Perceval. Bull. n. 355.

affranchir : c'est une conséquence du pouvoir de direction des débats que la loi lui a donné. Il a été jugé dans ce sens « que cette exception, d'après ses termes mêmes, loin d'être impérative et absolue, est purement facultative; que la loi s'en remet entièrement à cet égard à la prudence et à la discrétion du magistrat qui, selon l'âge plus ou moins avancé de l'enfant et son degré d'intelligence, de discernement et d'éducation, lui fera prêter serment ou l'en dispensera, sans que jamais et dans aucun cas, la prestation comme le défaut de prestation du serment, puisse donner ouverture à cassation[1]. » Il ne peut donc y avoir de nullité que lorsque l'enfant, entendu sans prestation de serment, avait, au moment de sa déposition, plus de quinze ans accomplis; car l'art. 79 ne s'applique qu'aux enfants au-dessous de cet âge[2]. Mais suffit-il, pour que cette nullité soit encourue, que l'âge de plus de quinze ans du témoin soit établi postérieurement aux débats? Oui, si son acte de naissance est joint aux pièces de la procédure ou si les énonciations contenues dans ces pièces mettaient la Cour d'assises à même de vérifier l'âge; car alors l'audition sans serment a eu lieu au mépris de faits qu'elle a pu constater[3]. Non, si aucune pièce de la procédure au moment des débats ne désignait l'âge réel du témoin, et si, lorsqu'il a déclaré être âgé de moins de quinze ans, cette déclaration n'a été l'objet d'aucune contestation ou réclamation, soit de la part de l'accusé, soit de la part du ministère public, car lorsque la Cour d'assises n'a été mise en situation ni de vérifier l'âge du témoin, ni de statuer sur une contestation relative à cet âge, la Cour de cassation, en présence d'une déclaration précise et non contestée sur l'âge du témoin, ne peut relever aucune violation de la loi[4].

Le président doit-il, lorsqu'un enfant est entendu sans prestation de serment, avertir le jury que sa déposition n'a que la valeur d'un simple renseignement? Il le doit sans aucun doute, car son devoir est d'éclairer le jury sur la valeur des

[1] Cass. 8 mars 1838, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. J. P., à sa date; et conf. 2 janv. 1818, rapp. M. Ollivier, J. P., t. XIV, p. 553; 27 avril 1827, rapp. M. Brière t. XXI, p. 387; 16 juill. 1835, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. Bull. n. 292; 6 oct. 1842, même rapp. n. 260.

[2] Cass. 18 mai 1848, rapp. M. Brière-Valigny. Bull. n. 150.

[3] Cass. 15 nov. 1838, rapp. M. Chauveau-Lagarde. J. P., t. XXV, p. 944; 26 déc. 1851, rapp. M. Aug. Moreau. Bull. n. 539; 3 déc. 1852, rapp. M. Aylies, n. 386; 9 août 1855, rapp. M. Plougoulm, n. 282.

[4] Cass. 2 sept. 1842, rapp. M. Bresson. Bull. n. 229; 19 fév. 1857, rapp. M. Jallon. n. 70.

preuves qui sont produites devant lui [1]. Mais il ne résulterait aucune nullité de ce que cet avertissement ne serait pas relaté dans le procès-verbal, « attendu qu'aucun article du Code n'oblige ce magistrat à donner cet avertissement et que par le seul fait qu'un enfant est entendu en témoignage sans prestation de serment, le jury est suffisamment averti qu'il ne doit pas ajouter à la déposition de cet enfant le même degré de confiance [2]. » Ce dernier motif, qui s'appliquerait aussi bien à toutes les déclarations entendues sans serment, va évidemment trop loin, car il faudrait déclarer dans tous les cas inutiles tous les avertissements qui sont donnés à cet égard au jury.

VII. Une autre exception, admise par la jurisprudence, est fondée sur le principe de la liberté des cultes. Il a été reconnu « que la garantie du serment ne peut être refusée à la justice, à moins que les principes du culte religieux des témoins ne s'y opposent [3]. »

Chaque témoin doit être admis à prêter serment suivant la forme établie par la religion qu'il professe; car lui imposer une forme que sa conscience repousse serait d'une part un acte d'oppression, et d'une autre part lui demander un gage peu solide de sa foi. Cette règle, que la loi romaine avait déjà posée [4], est donc à la fois un corollaire des principes de la liberté des cultes et un corollaire du principe qui veut un serment sérieux et qui lie la conscience du témoin. Elle a été consacrée par la jurisprudence qui a déclaré « que le serment étant un acte religieux doit être prêté suivant le rite particulier au culte de chaque témoin [5]. »

Il en résulte que les témoins qui professent une autre religion peuvent demander à être admis au serment suivant le rite prescrit par leur culte. Ce point a été consacré par plusieurs arrêts en ce qui concerne le serment prêté *more judaïco* [6]. Il a été consacré en ce qui concerne le culte mahométiste par un arrêt qui porte : « que les circonstances que le

[1] Cass. 24 déc. 1840, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 363.
[2] Cass. 15 avril 1841, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. Bull. n. 97.
[3] Cass. 9 avril 1812, rapp. M. Aumont. J. P., t. X, p. 285.
[4] Ulp. L. 5, § 1 et 3, Dig. De jurejurando.
[5] Cass. 12 juill. 1810. Dev. et Car. Coll. nouv. III, p. 212; et conf. Merlin, Rep. v° Serment, § 3, n. 2; Legraverend, t. I, p. 274; Carnot, Inst. cr., t. II, p. 342; Bourguignon, t. I, p. 183.
[6] Cass. 31 déc. 1812, J. P., t. X, p. 930; 1813, t. XI, p. 146.

serment a été prêté par le témoin la main posée sur le Coran, dans la forme usitée chez les mahométans et par devant l'assesseur musulman, sont des circonstances purement accessoires aux yeux de la loi française; qu'elles ne peuvent altérer la régularité intrinsèque du serment prêté dans la forme, dans le lieu et devant les magistrats que la loi détermine [1]. » Il a été encore consacré en ce qui concerne les quakers, par un arrêt rendu en matière civile qui porte : « que la liberté des cultes est garantie par les lois du royaume à tous ceux qui habitent son territoire; qu'il est universellement reconnu que la religion reconnue sous le nom de quakérisme interdit à ses sectateurs de jurer au nom de Dieu, et ne leur permet pas de prêter d'autres serments que d'affirmer en leur âme et conscience; qu'il est reconnu que le témoin est un sectateur de cette religion; d'où résulte que l'arrêt attaqué en décidant que l'affirmation prêtée par ce témoin était un véritable serment, n'a pu violer les articles du Code civil, qui n'a pas prescrit de formes particulières pour cet acte religieux [2]. »

Mais, si les témoins qui professent un autre culte ont le droit de prêter serment suivant les rites de leur culte, faut-il en conclure que ces témoins ne peuvent prêter un autre serment que celui-là, et qu'ils ne pourraient prêter le serment ordinaire? Cette question, fort débattue en matière civile [3], n'a soulevé que de faibles objections en matière criminelle, et il a été reconnu par plusieurs arrêts : « que tous les Français sont égaux devant la loi, et qu'on ne peut, sans violer la liberté de conscience garantie par la loi, imposer à personne une formule de serment autre que celle établie par la loi; que la formule de ce serment qui consiste à jurer, de parler sans haine... et qui s'identifie avec celui de l'article 312, est faite en présence de la Divinité, et que la violation de ce serment constitue un parjure puni par le Code pénal; qu'elle lie donc la conscience des Français professant le culte israélite comme celle de ceux qui professent les autres cultes légalement établis, et que, dans l'espèce, le témoin, en refusant de s'expliquer sur son culte et en prêtant volontairement le serment de l'article 317, à l'exclusion du serment *more judaïco*,

[1] Cass. 15 fév. 1838, rapp. M. Mérilhou. rapp. n. 42.
[2] Cass. 28 mars 1840. J. P., t. VIII, p. 212.
[3] Toullier, t. X, n. 312 et suiv.; Duranton, t. XIII, n. 593; Favard de Langlade, v. Serment judiciaire, sect. 3, § 1, n. 23.

a usé de son droit et a satisfait aux prescriptions de la loi [1]. »

Ainsi, la procédure est régulière soit que le témoin ait suivi les formes et les rites particuliers à son culte, soit qu'il ait suivi les formes prescrites par le Code. Dans le premier cas, le principe de la liberté des cultes exige que le témoin soit libre de suivre les pratiques de sa religion ; dans le second la justice est satisfaite puisque la loi a été exactement appliquée, et il serait d'ailleurs contraire encore à la liberté de conscience de scruter les opinions religieuses d'un témoin pour lui imposer telle ou telle forme de serment. Ce que veut la loi, c'est une garantie plus forte de la vérité des dépositions que celle que pourrait offrir une simple affirmation ; or, elle trouve cette garantie soit dans les formes qu'elle a prescrites pour tous les citoyens sans exception, soit dans les formes spéciales que quelques sectes religieuses emploient. Il est seulement nécessaire, lorsque les formes sont appliquées, de constater que le témoin qui s'en est servi appartenait au culte qui les a adoptées ; car c'est ce fait qui constitue toute la légitimité des serments spéciaux.

§ 640.

I. Forme de la déposition. — II. Les témoins déposent séparément. — III. Oralement. — IV. Sans interruption. — V. Autres règles de cette matière.

I. Les témoins, aussitôt après qu'ils ont prêté serment, commencent leur déposition.

Cette déposition est soumise à plusieurs règles, dont quelques-unes ont déjà été indiquées, et qu'on doit rappeler ici.

II. L'art. 317 dispose, en premier lieu, que « les témoins déposeront séparément l'un de l'autre. » C'est là une précaution qui a pour objet d'empêcher que les dépositions soient influencées les unes par les autres et de conserver à chacune son caractère propre et sa spontanéité.

Ce n'est point là toutefois une forme essentielle de la procédure, et la Cour de cassation a dû rejeter les pourvois qui s'étaient fondés sur l'instruction de cette forme « attendu que

[1] Cass. 18 nov. 1847, rapp. M. Isambert. Bull. n. 278 ; et conf. 19 mai 1826, rapp. M. de Bernard. J. P., t. XX, p. 493 ; 10 juill. 1828, rap. M. Mangin. t. XXII, p. 84.

l'art. 317 ne prescrit à peine de nullité que la prestation de serment des témoins, et que cette peine n'est pas attachée à la disposition ordonnant d'entendre les témoins séparément l'un de l'autre [1] ». La loi n'a pas dû, en effet, prononcer de nullité dans ce cas, parce qu'une règle absolue eût pu devenir une entrave à la découverte de la vérité; elle en a confié l'application à la prudence de la Cour d'assises. Il n'est donc pas interdit d'entendre deux ou plusieurs témoins simultanément, lorsque les circonstances paraissent l'exiger; [2] et d'ailleurs la règle qui veut qu'ils soient entendus séparément ne se rapporte qu'à leur déposition; car nous verrons tout à l'heure que l'art. 326 autorise expressément, sur la demande des parties, cette audition simultanée, mais seulement après l'audition individuelle.

Cependant les parties pourraient puiser dans l'art. 317 le droit de réclamer, si l'audition simultanée n'était pas motivée par les circonstances ou si elle leur semblait porter préjudice aux intérêts de la justice; et il devrait être statué sur cette réclamation [3].

III. L'art. 317 dispose, en second lieu, que « les témoins déposeront oralement. »

Nous avons déjà examiné cette règle en exposant les formes générales de la procédure des assises [4], et nous avons également mentionné les exceptions qui lui ont été apportées en faveur de certains fonctionnaires [5] et des militaires en activité de service [6].

IV. L'art. 319 dispose, en troisième lieu, que « le témoin ne pourra être interrompu. » Toute interruption, en effet, peut troubler l'ordre des idées du témoin et gêner la spontanéité de sa déposition. Il est libre de faire ses déclarations comme il l'entend et son droit doit être protégé. Le président ne doit donc permettre aucune interpellation avant que la

[1] Cass. 16 avril 1818, rapp. M. Ollivier. J. P., t. XIV, p. 756; 19 août 1819, rapp. M. Giraud, t. XV, p. 501; 3 avril et 29 mai 1840, rapp. M. Mérilhou et M. Dehaussy. Journ. cr. t. XIII, p. 179.

[2] Cass. 15 déc. 1832, rapp. M. Rives. J. P., t. XXIV, p. 1659.

[3] Cass. 3 janvier 1833, rapp. M. Ollivier. J. P., t. XXV, p. 4.

[4] Voy. *suprà*, p. 594 et suiv.

[5] Voy. *suprà*, p. 717.

[6] Voy. *suprà*, p. 721.

déposition ne soit achevée, et il doit lui-même se garder soigneusement d'y mêler aucune observation qui ne soit pas strictement nécessaire [1].

Il a été jugé, sous le Code du 3 brumaire an IV, « que lorsque des témoins désignés par l'accusé ont été produits et cités, l'accusé les fait entendre sans que la loi ait prescrit de bornes dans la latitude que chacun des témoins doit obtenir pour sa déposition; que le silence imposé à un témoin, à l'égard de faits repris en l'acte d'accusation ou de la moralité de l'accusé, peut nuire à sa légitime défense, et que ces actes d'autorité, sortant des bornes du pouvoir discrétionnaire, sont une usurpation de pouvoir [2]. » La même doctrine serait encore applicable, pourvu que la défense, par des conclusions expresses, eût réclamé contre l'abus de pouvoir et l'eût fait constater dans le procès-verbal. Il faut ajouter cependant que si le président ne peut interrompre le témoin quand il dépose, comme l'arrêt le constate, sur les faits de l'accusation ou la moralité de l'accusé, il peut l'arrêter quand il sort du sujet des débats et se livre à d'inutiles divagations. C'est dans ce sens qu'il faut entendre un arrêt qui décide « que le président, en invitant les témoins à se renfermer dans l'objet de l'accusation et à en écarter tous les faits qui lui sont étrangers, a exercé un droit et rempli une obligation qui lui était prescrite par la loi [3]. »

Mais que faut-il entendre par les faits étrangers à l'accusation? Dans un procès de presse, un témoin avait dit : « Si je ne dois dire que ce qui est à ma connaissance personnelle, je n'ai plus rien à déclarer. Mais s'il m'est permis de déposer sur des bruits généraux, j'en connais qui m'ont inspiré de la confiance. » Le président ayant déclaré qu'il ne l'interpellerait pas sur ce point, des conclusions furent posées et un arrêt intervint portant que le témoin continuerait sa déposition, en tant qu'elle porterait sur des faits positifs, et non sur des propos et conversations qui n'émaneraient pas d'une personne spécialement désignée. Le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté : « Attendu qu'en écartant de la déposition du témoin seulement les bruits vagues qui, n'émanant d'aucune personne déterminée, ne pouvaient donner lieu d'espérer

[1] Conf. Carnot, Inst. cr., t. II, p. 499.
[2] Cass. 12 frim. an XI, rapp. M. Borel, J. P., t. III. p. 71.
[3] Cass. 18 sept. 1829, rapp. M. Gary. J. P., t. XXII, p. 1455.

plus de certitude dans les résultats, le président et la Cour d'assises n'ont pas excédé le pouvoir que leur confère l'article 270 et qu'aucune entrave n'a été apportée aux droits de la défense [1]. » Cet arrêt ne fait que maintenir une distinction que posait l'ancienne jurisprudence entre les bruits vagues et les ouï-dire : les bruits vagues, quand le témoin ne les fait remonter à aucune source certaine, ne sont point écoutés en justice : *Vanæ voces populi non sunt audiendæ* [2]. Les ouï-dire, au contraire, quand le témoin indique la personne dont il les tient, servent à former des indices et présomptions; et s'ils sont joints à d'autres indices, peuvent être suffisants pour former une preuve [3]. Il n'est donc pas permis de les écarter.

Ce n'est, au reste, qu'avec beaucoup de discrétion que le président doit interrompre le témoin pour lui faire observer qu'il s'écarte de l'objet de la déposition. Il y a des esprits qui ne peuvent arriver au but qu'à travers des détours, et il ne faut pas contrarier leurs allures. Il y a des circonstances ensuite qui semblent au premier moment étrangères à l'accusation et qui s'y rattachent par des rapports que le témoin a omis d'indiquer. Enfin, il importe, aux yeux de la défense comme aux yeux du public, de laisser au témoin sa liberté et ce n'est qu'au cas où il en abuse évidemment qu'il y a lieu d'exercer la faculté que l'art. 270 a réservée à ce magistrat.

V. Les témoins doivent être *entendus* dans leur déposition et non point *interrogés*. Nous avons déjà établi cette distinction [4], qui est conforme aux textes du Code, puisque tous les articles qui se réfèrent aux témoins, et notamment les articles 315, 321, 322, 323 et 324, portent qu'ils sont *entendus* dans leur déposition.

Cependant si, lorsque le témoin déclare avoir dit ce qu'il avait à dire, le président s'aperçoit que la déposition n'est pas complète, ou n'est pas suffisamment claire, il peut, avant l'examen de cette déposition, lui venir en aide, non en lui suggérant ce qu'il doit dire, mais en lui signalant simplement les circonstances dont il n'a pas fait mention ou qu'il a obscurément rapportées. Car, s'il importe que le témoignage soit

[1] Cass. 16 déc. 1831, rapp. M. de Crouseilhes. J. P., t. XXIV, p. 450.
[2] L. 12 Cod. de pœnis.
[3] Voy. t. V, p. 611 ; et Farinacius, quæst. 69, n. 20 et 509.
[4] Voy. t. V, p. 606.

libre et spontané, il faut en même temps qu'il soit énoncé en termes intelligibles et non équivoques; il faut surtout que les témoins rendent *raison de leur témoignage*, suivant l'expression de l'article 15 de l'ord. de mars 1498, c'est-à-dire qu'ils déclarent comment ils ont eu connaissance du fait dont ils déposent[1].

§ 641.

I. Examen des témoins.—II. Interpellations du président.— III. Questions des parties aux témoins. — IV. Demandes d'éclaircissement. — V. Confrontations.

I. Après que chaque témoin a terminé sa déposition spontanée, commence ce que l'art. 315 appelle l'examen du témoin, c'est-à-dire la discussion de son témoignage.

II. Le président doit d'abord constater l'application du témoignage à l'accusé.

L'art. 319 porte : « Après chaque déposition, le président demandera au témoin si c'est de l'accusé présent qu'il a entendu parler. »

Cette interpellation, quoique nécessaire, n'est pas prescrite à peine de nullité[2], et la Cour de cassation a déclaré « que s'il est utile que le président se conforme aux prescriptions de l'art. 319, puisqu'elles ont pour objet de prévenir toute équivoque de la part du témoin dans la déposition qu'il vient de faire, néanmoins l'observation de cette prescription n'est pas ordonnée par la loi à peine de nullité; que dès lors elle ne saurait, par son omission, devenir un moyen de cassation[3]. »

Le président doit également faire représenter, s'il y a lieu, aux témoins les pièces relatives au délit et pouvant servir à conviction : telle est la disposition formelle de l'art. 329. Mais cette seconde formalité n'est, pas plus que la première, prescrite à peine de nullité. C'est au président qu'il appartient de juger des cas où son application est nécessaire[4].

[1] Julius Clarus, quæst. 53, num. 22; Farinacius, quæst. 70, n. 14.

[2] Cass. 9 avril 1818, rapp. M. Lecoutour. Bull. n. 50; 5 fév. 1819, rap. M. Giraud, n. 17; 11 mai 1827, rapp. M. Ollivier, n. 112; 20 juin 1829, rapp. M. Brière, n. 140; 8 juill. 1836, rapp. M. Dehaussy, n. 224; 20 av. 1838, rapp. M. Rocher, n. 107; 11 juin 1840, rapp. M. Meyronnet-St-Marc, n. 168; 22 sept. 1848, rapp. M. Brière Valigny, n. 248.

[3] Cass. 22 juin 1839, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 201.

[4] Cass. 1 mai et 5 déc. 1852, rapp. M. Quénault et M. Jallon. Bull. n. 145 et 389.

III. Ces premières formalités remplies, le président doit avertir l'accusé du droit qui lui est donné de discuter le témoignage.

L'art. 319 porte : « il demandera ensuite à l'accusé s'il veut répondre à ce qui vient d'être dit contre lui. »

L'avertissement du président n'étant point prescrit à peine de nullité, la jurisprudence ne l'a pas considéré comme une formalité essentielle et n'a attaché aucune conséquence à son omission [1]. C'est à la sollicitude du président pour les intérêts de la défense que son exécution est confiée.

L'art. 319 ajoute : « l'accusé ou son conseil pourront questionner le témoin par l'organe du président, après sa déposition, et dire, tant contre lui que contre son témoignage, tout ce qui pourra être utile à la défense de l'accusé. »

Il est nécessaire, pour apprécier l'étendue de ce droit de la défense, de rapprocher le texte de cet article de l'art. 353 du C. du 3 brumaire an IV, dans lequel il a été puisé. Ce dernier article était ainsi conçu : « L'accusé peut, par lui-même ou par ses conseils, questionner le témoin et dire, tant contre lui personnellement que contre son témoignage, tout ce *qu'il juge utile* à sa défense. » On voit que, dans le système de cet article, l'accusé ou son conseil était le seul arbitre de l'utilité et de la convenance des questions qu'il posait et des allégations qu'il émettait ; il suffisait qu'il jugeât ces questions et ces allégations utiles à sa défense pour qu'il exerçât le droit illimité de les faire au témoin ou de les énoncer contre lui. Notre Code, à ces mots qu'il a jugés trop étendus, a substitué ceux-ci : « tout *ce qui pourra être utile* à sa défense. » L'accusé ou son conseil ne peut donc plus opposer au témoin *tout ce qu'il juge utile* à sa défense, mais seulement *tout ce qui peut lui être utile*. Il suit de là que son droit se trouve circonscrit dans de certaines limites. Ces limites sont faciles à poser.

Toutes les fois que les questions ou les observations de la défense se rattachent soit aux faits de l'accusation, soit à la moralité de l'accusé ou des témoins, il y a lieu de les admettre ; car l'art. 319 autorise l'accusé à dire, tant contre les témoins que contre leur témoignage, tout ce qui peut être utile à sa défense. Cette règle a été nettement appliquée dans l'espèce suivante. Un individu, accusé du crime d'incendie, avait

[1] Cass. 18 mars 1852, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 99.

demandé que les témoins qu'il avait produits fussent interrogés sur la moralité de la famille à laquelle appartenait la maison incendiée et sur le point de savoir si le bruit public n'accusait pas cette famille d'avoir mis le feu à sa propre maison. La Cour d'assises avait rejeté cette demande parce qu'elle tendait à diffamer des témoins à charge et à attirer sur eux la vindicte publique. La Cour de cassation a cassé cet arrêt : « attendu que les questions ou les interpellations que l'accusé demandait qu'on adressât aux témoins à décharge, si elles étaient de nature à compromettre les témoins à charge, se rapportaient à l'accusation et tendaient à établir que l'accusé n'était pas l'auteur de l'incendie ; que dès lors l'arrêt attaqué n'a pu lui refuser de les adresser aux témoins sans restreindre la faculté accordée aux accusés par l'art. 319 et sans violer cet article [1]. »

Ainsi, il importe peu que les interpellations aient pour effet d'attaquer la moralité des témoins, si elles se rattachent aux faits de l'accusation ; il importe peu qu'elles prennent même, sinon dans la forme, au moins au fond, un caractère diffamatoire, si elles sont utiles à la défense. C'est ainsi qu'il a été reconnu dans une poursuite pour outrage envers un fonctionnaire public, qu'il devait être permis d'interpeller un témoin sur l'état d'ivresse du fonctionnaire au moment de l'outrage [2]. Il serait étrange, en effet, que des raisons de convenance et d'égards personnels pussent arrêter des interpellations qui peuvent conduire à la vérité. L'intérêt de la justice est le seul intérêt qu'il faille consulter. Les interpellations sont une voie d'instruction, un moyen de preuve ; il n'est pas plus permis de les dénier à l'accusé que de lui dénier le droit de produire des témoins ou des pièces. Il est regrettable sans doute que le débat puisse froisser quelques personnes et dévoiler quelques faits ; mais il serait plus regrettable que, pour ne pas toucher à ces personnes, la justice s'exposât à ajouter foi à une déposition suspecte ou intéressée. Le degré de confiance que mérite un témoignage dépend non-seulement des affirmations qu'il contient, mais de la probité du témoin qui affirme : la discussion du témoignage emporte nécessairement celle de la probité, et la loi

[1] Cass. 18 sept. 1824, rapp. M. Ollivier. J. P., t. XVIII, p. 1042.
[2] Cour d'ass. du Cantal, 26 nov. 1833. Dall. 35, 2, 160.

l'a compris ainsi lorsqu'elle a permis à l'accusé de tout dire, « tant contre lui que contre son témoignage. »

Mais il ne peut dire que « ce qui peut être utile à sa défense. » Ce n'est point là une restriction de son droit qui demeure absolu en tout ce qui peut servir à sa défense ; c'est une règle de son application. L'accusé peut pousser ses interpellations jusqu'à blesser les personnes, mais à la condition qu'elles soient utiles à sa cause ; il peut poser des questions qui entachent la moralité de tiers qui ne sont même pas dans le procès, mais à la condition que les questions se rattachent étroitement aux faits du procès. C'est l'intérêt de sa défense qui fait son droit ; dès qu'il n'a plus, soit pour l'appréciation des faits, soit pour l'appréciation des preuves, un motif qui puisse être expliqué de provoquer telle ou telle réponse, tel ou tel renseignement, l'interpellation lui est interdite ; l'intérêt de la défense couvre tout, même les attaques personnelles, même les suggestions diffamatoires; car attaquer une personne c'est, dans ce cas, discuter une preuve ou repousser une imputation, mais ce n'est qu'un moyen de défense; la légitimité de ce moyen est tout entière dans son utilité ; s'il ne sert pas, il est abusif, il peut même être blâmable.

C'est en appliquant cette distinction que la jurisprudence a décidé : 1° qu'il n'y avait pas lieu de poser une question sur un fait étranger aux faits de l'accusation et qui n'avait pas pour objet d'établir la moralité de l'accusé [1] ; 2° que la question de savoir si le plaignant jouissait d'une bonne réputation avait pu être écartée dans une affaire, « attendu qu'elle n'était point de nature à faciliter la manifestation de la vérité [2]; » 3° que les investigations sur la conduite des témoins devaient s'arrêter aux actes qui avaient rapport avec les faits de l'accusation et qu'il n'était pas permis de poser une question « renfermant une calomnie du genre le plus grave et un outrage aux mœurs, » lorsque « cette question était sans utilité pour la défense de l'accusé, quelle qu'eût été la réponse du témoin [3]; » 4° que les injures et les invectives contre les témoins, ne pouvant jamais porter aucune utilité à la défense, lui sont interdites [4] ; 5° enfin, qu'il n'est pas permis à

[1] Cass. 1 oct. 1829, J. P., t. XXII, p. 1206.
[2] Cass. 14 avril 1837, rapp. M. Dehaussy. J. P., à sa date.
[3] Cass. 22 sept. 1827, rapp. M. Clausel. J. P., t. XXI, p. 806.
[4] Cass. 6 mars 1812, rapp. M. Behvenuti. J. P., t. X, p. 181.

un accusé, poursuivi pour avoir mis de fausses signatures au pied d'une pétition contraire aux lois, de demander aux témoins s'ils aufaient consenti à signer cette pétition, « parce que cette question avait pour objet, non une interpellation sur un fait à la connaissance du témoin, mais seulement une appréciation du domaine exclusif de la conscience du témoin, et qu'elle avait pour conséquence d'associer moralement le témoin à la perpétration du fait [1]. »

A qui appartient le pouvoir d'apprécier si l'interpellation peut ou ne peut pas être utile à la défense? Le président, chargé de la direction des débats et qui peut, par une conséquence de cette attribution, rejeter ce qui tendrait à les prolonger inutilement, a le droit de déclarer que telle ou telle interpellation lui paraît inutile ou étrangère à l'accusation et l'écarter [2]. Ce droit du président a été consacré par plusieurs arrêts qui décident « que si l'art. 319 permet à l'accusé de questionner le témoin par l'organe du président, cette disposition doit se concilier dans l'art. 270, lequel impose au président le droit de rejeter tout ce qui tendrait à prolonger le débat sans donner lieu d'espérer plus de certitude dans ses résultats; qu'il suit de là que le président est investi d'un pouvoir discrétionnaire pour apprécier l'utilité et la convenance des questions que l'accusé veut adresser aux témoins et pour écarter celles qui ne conduiraient pas à la manifestation de la vérité [3]. » Il y a lieu de remarquer toutefois que le mot *discrétionnaire* employé par cet arrêt est inexact : le pouvoir de direction des débats n'est nullement discrétionnaire; il est permis de réclamer contre ses décisions [4].

Si la décision ne donne lieu à aucune difficulté, il est passé outre; mais, s'il y a réclamation, c'est à la Cour d'assises à statuer. La jurisprudence a maintenu cette attribution par de nombreux arrêts qui déclarent « que si l'art. 319 autorise l'accusé à dire, tant contre les témoins que contre leur témoignage, tout ce qui peut être utile à sa défense, » c'est à la Cour d'assises qu'il appartient, en cas de difficulté, de juger si la question ou l'interpellation que veut faire l'accusé est ou non utile à sa défense; le législateur l'a voulu ainsi, afin

[1] Cass. 19 déc. 1850, rapp. M. V. Foucher. Bull. n. 426.
[2] Cass. 11 avril 1817, rapp. M. Ollivier. J. P., t. XIV, p. 477; 21 oct. 1835. Sir. 35, 1, 851.
[3] Cass. 28 nov. 1844, rapp. M. Bresson. Bull. n. 388.
[4] Voy. *suprà*, p. 445 et 483.

d'éviter que, sous le prétexte de sa défense, l'accusé ou son défenseur ne se livrent à des reproches contre les témoins ou à des investigations de leur conduite qui, n'ayant aucun rapport avec les faits de l'accusation, pourraient dégénérer contre eux en diffamation ou en injure; mais que le devoir de la Cour d'assises ne saurait lui donner le pouvoir de restreindre en aucun cas le droit sacré de la défense, tel qu'il a été déterminé par la loi [1]. » Ainsi, il suffit que l'accusé ou son défenseur prennent des conclusions pour que, l'incident devenant contentieux, la Cour d'assises soit tenue de statuer [2].

L'arrêt qui est rendu sur ce point est-il à l'abri de toute censure? Oui, si l'utilité de l'interpellation dépend d'une appréciation des faits que la Cour de cassation ne peut faire [3]; non, si la décision de la Cour d'assises implique le mode d'application ou l'étendue des droits de l'accusé, car il appartient à la Cour de veiller à la stricte application des droits que la loi a consacrés [4]; et elle n'a pas hésité en conséquence à prononcer l'annulation des procédures dans lesquelles le droit, que l'art. 319 a prévu, avait été violé [5].

On ne doit pas séparer les interpellations qui sont adressées aux témoins des observations qui suivent leurs dépositions : il importe que les uns comme les autres accompagnent le témoignage et s'y incorporent en quelque sorte pour en faire mieux apprécier la valeur; c'est là ce qui constitue, à vrai dire, le débat; c'est en discutant les témoins et leurs déclarations à mesure qu'ils se produisent, que la vérité se fait jour. On lit dans un arrêt « que les dispositions de l'art. 319 doivent être entendues dans un sens où elles se concilient avec celles de l'art. 268 et de l'art. 270; d'où il résulte que c'est au président qu'il appartient d'apprécier si les observations que le défenseur veut présenter aux jurés, après l'audition d'un témoin, sont de nature à être proposées à ce moment même, ou doivent être ajournées au moment où la dé-

[1] Cass. 18 sept. 1824, rapp. M. Ollivier. J. P., t. XVIII, p. 1042, et conf. 11 avril 1817 même rapp. t. XIV, p. 177; 22 sept. 1827, rapp. M. Clausel, t. XXI, p. 896; 5 oct. 1832, rapp. M. de Crouseilhes, t. XXIV, p. 1497.

[2] Cass. 14 avril 1837, rapp. M. Dehaussy. J. P., à sa date; 21 oct. 1835. Sir. 35, 1, 851.

[3] Cass. 1 oct. 1829, J. P., t. XXII, p. 1466; 20 mars 1847, rapp. M. Fréteau. Journ. cr., t. XIX, p. 356.

[4] Cass. 17 déc. 1850, rapp. M. V. Foucher. Bull. n. 426.

[5] Cass. 28 sept. 1824, cité *suprà*.

fense de l'accusé sera présentée. [1] » Sans doute, le président a ce droit et il doit en user si, à l'occasion de l'audition d'un témoin, le défenseur prétendait faire une plaidoirie ; mais s'il se borne à présenter de brèves observations, il est utile de les écouter à la suite de la déposition, parce qu'elles en font ressortir la force ou la faiblesse et qu'elles provoquent, aussi bien que les interpellations, des explications qui peuvent éclairer le débat. Le défenseur, si le président refusait de l'entendre, pourrait prendre des conclusions qui nécessiteraient l'intervention de la Cour d'assises. Mais il ne paraît pas que l'arrêt de cette Cour pût donner sur ce point ouverture à cassation, car il ne s'agit plus du refus d'exercer un droit, mais du moment où ce droit doit s'exercer, et c'est là une appréciation qui appartient à la direction du débat.

Si, nonobstant la décision du président ou de la Cour, l'accusé ou son défenseur adressent aux témoins des interpellations injurieuses ou leur imputent des faits diffamatoires, la Cour d'assises peut, si les paroles ont le caractère d'un délit, ou appliquer séance tenante les peines portées par la loi, conformément à l'art. 181, ou réserver l'action correctionnelle. Ce n'est toutefois qu'avec une extrême modération qu'elle doit prendre l'une ou l'autre de ces mesures, car les excès de la défense doivent être appréciés avec quelque indulgence. Mais, si la Cour n'a pris ni l'une ni l'autre, il n'y a lieu à aucune poursuite ultérieure, « attendu que l'art. 23 de la loi du 17 mai 1819 doit être combiné avec l'art. 319; que, d'après ce dernier article, l'accusé a le droit de dire, tant contre la personne du témoin que contre sa déposition, tout ce qui peut être utile à sa défense; que s'il sort, en usant de ce droit, des bornes d'une défense légitime, il appartient au président de l'y faire rentrer; que si les paroles prennent le caractère d'un délit, la Cour d'assises a le droit, en vertu de l'art. 181, de prononcer, soit sur la réquisition du ministère public, soit sur celle du témoin outragé, les peines et les dommages-intérêts qui peuvent être encourus ; qu'à défaut de répression immédiate par la Cour d'assises, le tribunal correctionnel ne pourrait en connaître plus tard qu'autant que cette Cour, juge naturel de la question de savoir si les discours tenus par l'accusé portaient sur des faits étrangers à la cause et s'ils n'étaient pas nécessaires dans l'intérêt de la

[1] Cass. 21 oct. 1835, Sir. 35, 1, 851,

défense, aurait réservé l'action ; que lorsque la Cour d'assises n'a ni réprimé ces discours, ni réservé l'action, il y a présomption que l'accusé n'est pas sorti des bornes de la légitime défense[1]. »

IV. L'art. 319, après avoir déterminé le droit de l'accusé, ajoute dans ses deux derniers paragraphes : « le président pourra également demander au témoin tous les éclaircissements qu'il croira nécessaires à la manifestation de la vérité. Les juges, le procureur-général et les jurés auront la même faculté en demandant la parole au président. La partie civile ne pourra faire de question que par l'organe du président. »

Il y a lieu de remarquer que, dans le système de cet article, l'accusé, non-seulement est armé d'un droit plus étendu ou du moins plus soigneusement défini, mais est placé le premier pour l'exercer. Lorsque le témoin a terminé sa déposition, c'est donc à l'accusé qu'il appartient d'engager le débat et de faire, avant toute autre personne, les questions et interpellations qu'il juge utiles à sa cause. Les éclaircissements que peuvent demander le ministère public, la partie civile et les membres de la Cour viennent après. Il a toutefois été jugé « que l'art. 319 n'est qu'énonciatif des personnes qui ont le droit d'adresser des questions aux témoins et n'a point pour objet de fixer d'une manière invariable l'ordre suivant lequel chacune d'elles doit user de son droit ; et que le président, chargé de la direction des débats, a le droit d'adresser au témoin les interpellations qu'il croit convenables avant de donner la parole à l'accusé ou à son conseil pour qu'ils le questionnent à leur tour[2] »

La distinction que fait la loi entre l'accusé et la partie civile, d'une part, qui ne doivent faire de questions que par l'organe du président, et le ministère public et les membres de la Cour qui peuvent adresser directement leurs questions, après avoir demandé la parole, n'est qu'une disposition d'ordre ; et il a été reconnu en conséquence qu'il ne résulte aucune irrégularité de ce qu'un témoin et un accusé se seraient respectivement interpellés sans l'intermédiaire du président, « attendu que ce magistrat, en autorisant par son silence ces

[1] Cass. 28 août 1838, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Bull. n. 287.
[2] Cass. 21 sept. 1839, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Dall. 48, 1, 372 ; 30 janv. 1851, rapp. M. Quénault. Bull. n. 39.

interpellations, n'a fait qu'user de son pouvoir de direction des débats et de police d'audience [1]. »

Les témoins peuvent-ils être questionnés sur des faits autres que ceux qui font l'objet de l'accusation, lorsqu'ils ont trait à la moralité de l'accusé? En thèse générale, il ne peut exister aucun doute à cet égard, car, de même que l'accusé a le droit d'établir la pureté de sa vie antérieure, l'accusation a le droit d'en relever les désordres et les fautes : l'existence entière de l'agent plaide pour ou contre lui; elle doit être exposée aux yeux des jurés. Dans une espèce où l'accusé se plaignait de ce que les témoins avaient été questionnés sur un acquittement prononcé antérieurement en sa faveur, il a été déclaré « qu'aucune disposition de la loi n'obligeait la Cour d'assises à restreindre son audition aux faits spéciaux de l'accusation dont le jugement se poursuivait devant elle, et qu'elle avait pu, sans violer l'autorité de la chose jugée, les entendre sur tout ce qu'ils savaient relativement à l'accusé, parce qu'en procédant ainsi, elle avait évidemment eu pour but, non de remettre en question l'acquittement prononcé en faveur de l'accusé, mais bien d'éclairer le jury sur sa moralité antérieure [2] »

Mais il ne faudrait pas cependant construire à l'audience une accusation étrangère à l'accusation présente, et à l'aide du reflet qu'elle projetterait sur l'accusé, compromettre sa défense sur le fait qui lui est actuellement imputé. Un arrêt a jugé « que le ministère public a toujours le droit de faire citer des témoins sur des faits autres que ceux qui font la matière de l'accusation, parce qu'il peut être utile à la découverte de la vérité d'éclairer le jury sur la moralité de l'accusé, et que l'audition de témoins assignés pour cet objet ne constitue aucune violation des art. 229, 231, 241 et 271; qu'il n'y aurait infraction aux règles tracées par ces articles qu'autant qu'il aurait été soumis au jury, dans les questions qui lui ont été posées, des faits qui n'auraient pas été l'objet de l'arrêt de mise en accusation [3]. » Cette règle est en elle-même à l'abri de toute critique; mais, dans l'espèce de cet arrêt, l'accusé se faisait un grief de ce que, renvoyé devant

[1] Cass. 2 déc. 1842, rapp. M. Rocher. Bull. n. 316.
[2] Cass. 7 janv. 1836, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 5; 27 av. rap. M. Rives, n. 139.
[3] Cass. 24 juill. 1841, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 219.

les assises pour un crime d'assassinat ; l'accusation avait fait citer des témoins pour déposer d'un autre homicide et d'un incendie dont il se serait rendu coupable et qui n'avaient été l'objet d'aucune poursuite. Or, s'il est permis d'établir la mauvaise réputation de l'accusé, les bruits qui courent sur son compte, ses habitudes vicieuses, est-il permis d'édifier une autre accusation à côté de la première? Ne pourrait-il pas arriver que si celle-ci n'est pas prouvée, les jurés ne la déclarassent néanmoins constante, pour ne pas laisser impunis les faits nouveaux révélés aux débats? et ainsi, bien que les questions fussent fidèles à l'arrêt de renvoi, que la déclaration des jurés s'appliquât à une autre accusation que celle qui a fait l'objet de cet arrêt? On voit donc que la règle, quelque incontestable qu'elle soit, ne doit être appliquée qu'avec une certaine réserve : les témoins peuvent être questionnés sur tous les faits qui se rattachent à la moralité de l'accusé, mais pour établir seulement le fait général de cette moralité et non pour établir l'accusation avec d'autres accusations étrangères à celle-ci; pour rendre compte de ses habitudes, de ses mœurs, de sa situation, non pour dresser une enquête imprévue sur telle ou telle action de sa vie qui n'est pas incriminée.

V. Les témoins peuvent être récolés et confrontés entre eux. L'art. 326 porte : « l'accusé pourra demander, après qu'ils auront déposé, que ceux qu'il désignera se retirent de l'auditoire, et qu'un ou plusieurs d'entre eux soient introduits et entendus de nouveau, soit séparément, soit en présence les uns des autres. Le procureur-général aura la même faculté. Le président pourra aussi l'ordonner d'office. »

Cette audition, qui est une exception aux règles des articles 317 et 320, n'a lieu qu'après la première déposition. C'est un nouveau moyen d'instruction ouvert à l'accusé et au ministère public, et que le président peut employer d'office. Il y aurait nullité, s'il n'avait pas été statué sur la demande formée à cet effet [1]. Il appartient au président d'y statuer [2], sauf le droit de la Cour en cas de réclamation.

Les témoins, lors même qu'ils sont mis en présence les uns

[1] Cass. 1 juill. 1814, rapp. M. Chasle. J. P., t. XII, p. 287; 11 janv. 1817, rapp. M. Busschop. t. XIV, p. 22.

[2] Cass. 27 août 1852, rapp. M. Nouguier. Bull. n. 302.

des autres, ne doivent jamais, aux termes de l'art. 325, s'interpeller entre eux. Mais c'est une règle de police d'audience dont l'inobservation n'entraîne aucune nullité [1].

§ 642.

I. Notes des variations et contradictions des dépositions orales. — II. Obligation des témoins de rester dans l'auditoire.

I. La loi ne veut pas qu'il soit fait mention au procès-verbal des débats du contenu aux dépositions. Elle a voulu proscrire, à côté de la déclaration souveraine du jury, toute trace, toute constatation du débat oral.

Mais l'art. 312, qui établit cette prohibition à peine de nullité, ajoute : « sans préjudice toutefois de l'exécution de l'art. 318, concernant les changements, variations et contradictions dans les déclarations des témoins. » L'art. 318, qui consacre, en effet, une exception à la prohibition, est ainsi conçu : « le président fera tenir note par le greffier des additions, changements ou variations qui pourraient exister entre la déposition d'un témoin et ses précédentes déclarations. Le procureur-général et l'accusé pourront requérir le président de tenir note de ces changements, additions et variations. »

Cette constatation est une mesure de précaution en cas de suspicion de faux témoignage ; et un acte préparatoire, s'il y a lieu, de la mesure de l'arrestation du témoin, autorisée par l'art. 330.

Il suit de là, d'abord, que cette mesure ne peut s'appliquer aux témoins qui n'ont pas été entendus dans l'instruction écrite ; car il ne s'agit que des variations qui peuvent exister entre leurs déclarations actuelles et leurs précédentes déclarations [2]. Il faut toutefois excepter le cas où les déclarations de ces témoins seraient nécessaires comme complément des déclarations suspectes [3]. Pourrait-on l'appliquer au témoin qui aurait été entendu à différentes reprises dans le cours d'un même débat? Nous ne le pensons pas, parce que l'art. 318 se réfère aux déclarations qui ont précédé le débat et que toutes les déclarations faites dans une ou plusieurs audiences d'une

[1] Cass. 11 avril 1817, rapp. M. Ollivier. J. P., t. XIV, p. 177.
[2] Cass. 10 avril 1835, rapp. M. de Ricard. Bull. n. 155 ; 6 janv. 1835, rapp. M. Vincens-St-Laurent, n. 8 ; 23 juill. 1857, rapp. M. Aug. Moreau, n. 284.
[3] Cass. 6 sept. 1842, rapp. M. de Ricard. Bull. n. 234.

même cause ne constituent qu'une seule et même déposition.

Il suit de là, en second lieu, que cette mesure ne peut s'appliquer aux témoins qui ne sont entendus qu'à titre de renseignement; car leurs déclarations n'étant pas reçues sous la foi du serment, ne peuvent servir d'éléments à une inculpation de faux témoignage.

Il suit de là, enfin, qu'elle ne s'applique qu'aux additions, changements ou variations qui peuvent exister entre la déposition écrite et la déposition orale. Il y aurait donc nullité si le procès-verbal mentionnait, même en substance, la déposition d'un témoin sur un fait dont l'instruction écrite n'avait aucune trace [1].

Le président peut-il faire tenir note, dans le procès-verbal, d'une déclaration inculpant l'accusé à raison d'un fait étranger à l'accusation? Un arrêt l'a jugé, « attendu que la tentative de subordination, révélée par la déposition orale d'un témoin, inculpant l'accusé sur un autre fait que celui de l'accusation, le devoir du président était de faire retenir cette partie de la déclaration du témoin, qui, en cas d'acquittement et de réserves du ministère public, pouvait faire ordonner de nouvelles poursuites et que, sous l'un comme sous l'autre de ces rapports, il ne peut y avoir violation de la disposition prohibitive de l'art. 372 [2]. » On peut objecter à cet arrêt, d'abord, que ce cas est tout à fait hors des termes de l'art. 318, ensuite, qu'il rentre dans la prévision de l'art. 361 qui admet un procès-verbal distinct, lequel ne prend pas place dans le procès-verbal des débats.

Au surplus, les accusés ne peuvent se faire un grief de ce qu'il n'aurait pas été tenu note des variations des témoins; car, la disposition de l'art. 318 n'est pas prescrite à peine de nullité, et il y a lieu de présumer, lorsque ces prétendues variations n'ont pas été relevées, ou qu'elles n'existaient pas, ou qu'elles ne suffisaient pas pour établir une suspicion de faux témoignage [3]. Ils ont d'ailleurs le droit, ainsi que le ministère public, de requérir le président de faire tenir note, et cette réquisition oblige la Cour d'asssises de statuer [4].

[1] Cass. 1 oct. 1857, rapp. M. Lascoux. Bull. n. 356.

[2] Cass. 10 janv. 1850, rapp. M. Jacquinot. Bull. n. 7.

[3] Cass. 11 avril 1817, rapp. M. Ollivier J. P., t. XIV, p. 177; 7 oct. 1825, rapp. M. Gaillard. J. P., t. XIX, p. 905; 23 avril 1835, rapp. M. Isambert. Bull. n. 149; 6 oct. 1853, même rapp. n. 495.

[4] Cass. 19 avril 1821, rapp. M. Busschop. J. P., t. XVI, p. 559; 22 sept. 1848, rapp. M. Brière-Valigny. Bull. n. 248.

Ils ne peuvent, d'une autre part, se faire un grief de ce que le président aurait ordonné d'office la constatation des additions ou variations, lorsque le procès-verbal des débats déclare que c'est à titre d'addition ou de changement à la déposition qu'elle a été faite [1]; car c'est la stricte exécution de la loi. Il suffit d'ailleurs d'indiquer le motif de l'insertion, et l'ordre du président, qui signe le procès-verbal, se présume [2].

A plus forte raison ne pourraient-ils se plaindre de l'insertion, si c'était sur leur demande qu'elle avait eu lieu [3].

II. L'art. 320 dispose que « chaque témoin, après sa déposition, restera dans l'auditoire si le président n'en a ordonné autrement, jusqu'à ce que les jurés se soient retirés pour donner leur déclaration. »

Il y a dans cet article deux dispositions : l'une qui prescrit aux témoins de rester dans l'auditoire après qu'ils ont déposé; il n'y a plus de raison, en effet, de les isoler quand leur déposition est achevée; d'ailleurs, l'art. 326 permet encore cette séparation, si elle est nécessaire. L'autre qui leur prescrit de ne se retirer qu'après les débats terminés, s'ils n'en obtiennent auparavant la permission; il faut, en effet, qu'ils demeurent à la disposition de la Cour, car il peut être utile soit de leur demander de nouvelles explications, soit de faire répéter leurs dépositions.

Mais ces deux dispositions ne sont point prescrites à peine de nullité et ne sont point considérées comme des formes essentielles de la procédure. L'accusé peut réclamer la présence des témoins qui s'absenteraient; il peut s'opposer à ce que la permission de se retirer soit accordée à ceux qui la demandent. S'il ne le fait pas, il ne peut plus se faire ultérieurement un grief de cet incident [4].

[1] Cass. 30 mars 1849, rapp. M. Brière-Valigny. Bull. n. 71; 19 juin 1817, rapp. M. Chasle. J. P., t. XIV, 298; 28 mai 1818, rapp. M. Lecoutour. J. P., t. XIV, p. 827.

[2] Cass. 6 sept. 1842, cité *suprà*, p. 766; 7 mai 1846, rapp. M. Brière-Valigny, Bull. n. 113.

[3] Cass. 7 janv. 1858, rapp. M. de Perceval. Bull. n. 3.

[4] Cass. 7 avril 1827, rapp. M. Mangin. J. P., t. XXI, p. 230; 22 mars 1821, rapp. M. Clausel, t. XVI, p. 472; 23 avril 1835, rapp. M. Isambert. Bull. n. 149; 11 nov. 1847, rapp. M. Vincens-St-Laurent. J. cr., t. XX, p. 300; 13 juill. 1849, rapp. M. Rives. Bull. n. 160; 18 janv. 1855, rapp. M. Sénéca. n. 14; 8 mars 1855, rapp. M. Poultier, n. 86.

CHAPITRE XI.

PREUVES DIVERSES

QUI PEUVENT ÊTRE PRODUITES DANS LE COURS DES DÉBATS.

§ 643. I. Interrogatoire des accusés. — II. Interrogatoire après qu'ils ont été éloignés de l'audience.

§ 644. I. Production des pièces de conviction. — II. Représentation de ces pièces aux accusés et aux témoins.

§ 645. Visite des lieux. — II. Formes du transport de la Cour d'assises.

§ 646. I. Vérifications et expertises. — II. Par qui elles sont ordonnées. — III. Qui peut être expert. — IV. Serment des experts. — V. Formes des expertises.

§ 647. I. Production et lecture de pièces. — II. Quelles pièces peuvent être lues. — III. Jonction des pièces au dossier.

§ 643.

I. Interrogatoire des accusés. — II. Interrogatoire après qu'ils ont été éloignés de l'audience.

I. Nulle disposition de la loi ne prescrit l'interrogatoire des accusés à l'audience. L'art. 310 veut que le président demande leurs noms, prénoms, âge et domicile; mais cette première question a pour but unique de constater leur identité [1]. Les formalités qui précèdent et qui suivent l'audition des témoins ne font aucune mention d'un interrogatoire. Si l'art. 405 porte que « l'examen de l'accusé commencera immédiatement après la formation du tableau, » il ne faut pas se méprendre sur le sens de cet article : l'examen de l'accusé c'est, ainsi qu'on l'a vu [2], l'examen de l'affaire, l'ouverture des débats. Ainsi, dans le système du Code, l'accusé

[1] Voy. *suprà*, p. 664.
[2] Voy. *suprà*, p. 656.

n'est soumis à aucun interrogatoire préalable et nécessaire ; il assiste aux dépositions des témoins, il a le droit de les débattre et de leur adresser lui-même des questions ; mais il n'est tenu de faire connaître ses explications et son système de défense qu'après que ces dépositions sont terminées ; sa défense ne précède pas le débat, elle le suit.

L'art. 319, qui commence par consacrer le droit de l'accusé d'adresser des questions au témoin, ajoute : « le président pourra également demander au témoin et à l'accusé tous les éclaircissements qu'il croira nécessaires à la vérité. » Le même article accorde la même faculté aux juges et aux jurés, au ministère public et à la partie civile. L'art. 527 déclare ensuite que « le président pourra, avant, pendant ou après l'audition d'un témoin, faire retirer un ou plusieurs accusés et les examiner séparément sur quelques circonstances du procès. »

Il résulte de ces textes que ce n'est qu'au milieu de l'audition des témoins et lorsque les dépositions rendent nécessaires les explications de l'accusé, que le président est autorisé, non pas à lui faire subir un interrogatoire, mais à lui demander des éclaircissements et à l'examiner. Nous ne voulons point restreindre le droit du président : il y a peu de différence à nos yeux entre le droit d'interroger l'accusé et le droit de lui demander les éclaircissements et de l'examiner ; et lorsque la jurisprudence a déclaré qu'il appartient au président d'apprécier l'ordre dans lequel il doit être procédé aux débats et de décider, sauf la réclamation de l'accusé, si son interrogatoire doit précéder l'audition des témoins [1], nous n'avons aucune objection à opposer à cette décision, car les débats, si la défense n'en est pas lésée et si elle ne réclame pas, doivent suivre l'ordre le plus susceptible de conduire à la découverte de la vérité.

Mais il importe de remarquer néanmoins que la pratique habituelle des assises, qui veut que le premier acte du débat soit l'interrogatoire de l'accusé, n'est pas en harmonie avec la théorie de la loi. Cette pratique est un dernier vestige de la procédure inquisitoriale qui considérait l'interrogatoire définitif comme un élément nécessaire de la sentence [2] et qui

[1] Cass. 4 sept. 1841, rapp. M. Rocher. Bull. 41, 1, 437 ; 3 déc. 1836, rap. M. Vincens-St-Laurent. J. P., à sa date ; 23 sept. 1847, rapp. M. Dehaussy. Journ. cr., t. XX, p. 318.

[2] Voy. t. I, p. 638.

faisait placer l'accusé sur la sellette pour le subir. Les présidents qui suivent ce mode de procéder dans toutes les affaires ne se sont pas rendu compte de la théorie de notre Code qui, s'il a maintenu le système de la procédure inquisitoriale dans l'instruction écrite, a appliqué au contraire à l'instruction orale de l'audience les règles de la procédure accusatoire[1].

Au surplus, nous avons établi, en expliquant les règles de la procédure écrite, que l'interrogatoire est à la fois un moyen de défense et un moyen d'instruction [2]. Il suit de là que le magistrat qui adresse à l'accusé des questions et lui demande des éclaircissements, a le droit de l'interpeller et pour provoquer sa justification et pour provoquer l'aveu de sa culpabilité ; il doit, sans le presser ni le troubler, mais en le mettant à même de s'expliquer, favoriser le libre développement de sa parole ; il doit chercher enfin avec la plus complète impartialité et uniquement la vérité. Il suit de là encore que l'accusé a le droit, s'il le juge utile à l'intérêt de sa défense, de refuser de répondre, sans toutefois que ce refus puisse suspendre le cours de l'instruction [3]. Nous avons déjà exposé toutes les règles qui doivent être appliquées à l'interrogatoire des prévenus [4]. Ces règles s'appliquent nécessairement aux questions qui sont adressées aux accusés dans le cours des débats.

II. Le président, comme chargé de la direction des débats, 1° détermine, aux termes de l'art. 334, l'ordre dans lequel les accusés, s'il y en a plusieurs, doivent être soumis aux débats ; 2° et, s'il y a lieu, ordonne, conformément à l'article 327, qu'ils seront examinés séparément.

La première de ces mesures est exclusivement relative à l'ordre du débat, et son application ne peut donner lieu à aucune nullité [5].

La seconde touche au droit même de la défense, et la loi ne l'a autorisée qu'en y attachant une condition qui en est inséparable.

Le président peut, comme le prévoit l'art. 327, séparer

[1] Voy. t. I, p. 695.
[2] Voy. t. V, p. 699.
[3] Voy. t. V, p. 708.
[4] Voy. t. V, p. 713.
[5] Cass. 4 août 1843, rapp. M. Jacquinot. Bull. n. 196 ; 3 déc. 1856, rapp. M. Vincens-St-Laurent, J. P., à sa date.

les coaccusés pour leur adresser, isolément les uns des autres, des questions sur quelques circonstances du procès, ou les éloigner pendant l'audition d'un témoin; il peut prendre cette dernière mesure au cas où il n'y a qu'un accusé comme au cas où il y en a plusieurs [1], au cas où il s'agit d'interpeller non-seulement un témoin, mais plusieurs [2], et sa décision à cet égard ne peut donner ouverture à cassation [3].

Mais il ne le peut qu'à la charge, suivant les termes formels de l'art. 327, « de ne reprendre la suite des débats généraux qu'après avoir instruit chaque accusé de ce qui se sera fait en son absence et de ce qui en sera résulté. [4]

La jurisprudence avait hésité d'abord à considérer l'accomplissement de cette condition comme une forme essentielle. Deux arrêts avaient déclaré « que l'art. 327 n'est pas prescrit à peine de nullité [5]. » Mais cette interprétation fut bientôt rejetée, et il fut reconnu que l'obligation de rendre compte à l'accusé de ce qui s'est passé en son absence est nécessaire à sa défense, puisqu'il faut qu'il soit mis à même de combattre les charges qui ont été produites contre lui et de détruire les expressions qui ont pu en résulter, et que si la nullité n'a pas été attachée à l'inobservation de cette disposition de l'article 327, elle n'en doit pas moins être prononcée [6]. La jurisprudence n'a plus varié sur ce point; il suffit donc que le procès-verbal, après avoir constaté qu'un accusé a été éloigné de l'audience, ne constate pas qu'il lui a été rendu compte de ce qui s'est passé en son absence pour qu'il y ait nullité. Il suffit même, pour que la formalité soit réputée omise, que le procès-verbal énonce le doute du président sur son accomplissement et l'incertitude des souvenirs de la Cour d'assises [7].

Il importe peu d'ailleurs que le président fasse connaître ce qui s'est passé ou que les témoins entendus en l'absence de l'accusé répètent leurs déclarations après qu'il a été ramené

[1] Cass. 19 août 1819, rapp. M. Giraud. J. P., t. XV, p. 501. 16 janv. 1829, rapp. M. Merville, t. XXII, p. 574.

[2] Cass. 28 mars 1829, rapp. M. de Ricard. J. P., t. XXII, p. 858.

[3] Cass. 2 juin 1841, rapp. M. Dehaussy. Dall. 41, 1, 421.

[4] Cass. 3 avril 1818, rapp. M. Aumont. J. P., t. XIV, p. 732; 10 avril 1819, rapp. M. Giraud. t. XV, p. 211.

[5] Cass. 16 janv. 1823, rapp. M. Chasle. J. P., t. XVII, p. 820, 25 juill. 1825, rapp. M. Choppin, t. XIX, p. 706; 12 août 1825, rapp. M. Robert-St-Vincent. t. XIX, p. 800; 10 mars 1831, rapp. M. Meyronnet. Bull. n. 121.

[6] Cass. 17 sept. 1829, rapp. M. Ollivier. J. P., t. XXII, p. 1453.

[7] Cass. 2 juillet 1835, rapp. M. Rocher. Bull. n. 268.

à l'audience [1]. Il importe peu également que le président, au lieu de rendre compte lui-même, charge un des juges de le suppléer à cet égard [2]. Il suffit que communication pleine et entière soit donnée à l'accusé de tout ce qu'il a intérêt à connaître.

L'omission de cette communication pourrait d'ailleurs être réparée si le président s'en aperçoit avant la clôture des débats. Ainsi, il a été reconnu, dans une espèce où le président, après avoir fait revenir l'accusé, avait procédé immédiatement et sans lui rendre compte d'un interrogatoire subi en son absence, à l'audition de plusieurs témoins, que la Cour d'assises avait pu annuler les débats, à partir de la formalité omise, et ordonner « qu'il serait procédé à une nouvelle audition des témoins déjà entendus, après que l'accusé aurait été informé des réponses faites par son coaccusé [3]. »

L'art. 327 veut que l'accusé soit instruit de ce qui s'est fait en son absence avant que le président ne reprenne la suite des débats généraux ; il suit de là qu'il doit en être instruit lorsqu'il est ramené à l'audience, et avant qu'il soit passé outre à un autre acte quelconque du débat. Mais peut-il être interrogé avant que ce compte lui soit rendu ? La jurisprudence a répondu affirmativement : « Attendu que l'art. 327 a eu pour but d'empêcher que des coaccusés aient le temps et les moyens de préparer d'avance et de concerter leurs réponses, et de faire que les contradictions qui peuvent résulter des réponses successives de ces accusés hors la présence les uns des autres, puissent conduire plus facilement et plus sûrement à la manifestation de la vérité, et que cette sage prévision de la loi serait manquée si, à la rentrée du second accusé dans l'auditoire, et avant que lui-même eût été interrogé à son tour, le président était tenu de lui rendre compte des réponses faites par son coaccusé en son absence. [4] »

[1] Cass. 21 août 1840, rapp. M. Romiguières. Dall. 40, 1, 413.

[2] Cass. 26 mai 1826, rapp. M. Brière. J. P., t. XX, p. 513.

[3] Cass. 21 janv. 1841, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Bull. n. 18 et anal. cass. 10 janv. 1833, rapp. M. Rives, J. P., t. XXV, p. 25.

[4] Cass. 21 mars 1844, rapp. M. Romiguières. Bull. n. 110 ; et conf. 18 av. 1833, rapp. M. Mérilhou. J. P., t. XXV, p. 383 ; 16 juin 1836, rapp. M. Fréteau. Bull. n. 195 ; 30 avril 1841, rapp. M. Meyronnet. n. 121 ; 3 oct. 1844, même rapp. n. 336 ; 17 avril 1845, rapp. M. Rocher. Journ. crim., t. XVIII, p. 191.

§ 644.

I. Production des pièces de conviction.—II. Représentation de ces pièces aux accusés et aux témoins.

I. On a vu qu'à côté de la preuve testimoniale et de celle qui peut résulter des déclarations de l'accusé, la loi criminelle avait admis tous les moyens de preuve qui peuvent servir à la conviction du juge et notamment l'examen des pièces de conviction, l'inspection personnelle du juge, les vérifications par experts et la discussion des écrits, titres et autres pièces [1]. Nous allons examiner les formes qui doivent entourer l'emploi de ces différentes preuves devant la Cour d'assises.

L'emploi des pièces de conviction est formellement autorisé par l'art. 329 qui porte : « Dans le cours ou à la suite des dépositions, le président fera représenter à l'accusé toutes les pièces relatives au délit et pouvant servir à conviction; il l'interpellera de répondre personnellement s'il les reconnaît : le président les fera aussi représenter aux témoins, s'il y a lieu. »

Que faut-il entendre par « les pièces relatives au délit et pouvant servir à conviction? » Il faut entendre les pièces spécifiées par les art. 35 et 37 du Code, et dont nous avons vu le juge d'instruction ordonner la saisie [2]. C'est parce que ces pièces sont un moyen de conviction que la loi a prescrit, par les art. 38 et 39, les mesures les plus propres à assurer leur identité [3]. Il ne faut pas confondre d'ailleurs les pièces de conviction avec les pièces du procès dont il est donné copie à l'accusé en conformité de l'art. 305, et qui sont remises aux jurés en conformité de l'art. 341 [4]; les lettres, les notes, les écrits quelconques, qui n'émanent pas de l'accusé, et qui contiennent des renseignements soit sur lui, soit sur les témoins, sont considérées, non comme des pièces relatives au délit, mais comme des pièces relatives au procès, et sont simplement jointes au dossier [5].

[1] Voy. t. V, p. 439.
[2] Voy. t. V, p. 499.
[3] Voy. t. V, p. 520.
[4] Cass. 16 mars 1854, rapp. M. Jacquinot. Bull. n. 71.
[5] Cass. 31 oct. 1817, rapp. M. Aumont. J. P., t. 490.

L'accusé ne peut se faire un moyen de nullité contre l'arrêt de la Cour d'assises des irrégularités qui auraient accompagné la saisie ou le dépôt des pièces de conviction [1]. Mais il peut, en se fondant sur ces irrégularités, contester l'identité de ces pièces, et cette dénégation suffit alors pour les dépouiller de la valeur judiciaire que peut seul leur attribuer une production précédée et environnée des garanties déterminées par la loi [2].

Les pièces relatives au délit étant un moyen de preuve, il peut en être fait tel usage que commandent les nécessités imprévues du débat oral [3], et si ces pièces n'avaient pas été apportées à l'audience, la Cour d'assises devrait, soit sur la réclamation de l'accusé ou du ministère public, soit d'office, ordonner immédiatement leur apport, dût-elle surseoir jusqu'au lendemain, pour qu'il pût être effectué [4].

II. L'examen des pièces de conviction doit être fait par les accusés, et s'il y a lieu, par les témoins.

Le président doit demander à chaque accusé s'il les reconnaît. Mais cette formalité n'étant pas prescrite à peine de nullité, la jurisprudence a admis que son inobservation ne peut donner ouverture à cassation [5], sauf, toutefois, le cas où, par des conclusions formelles, l'accusé aurait demandé son exécution, et où il n'aurait pas été statué sur cette demande [6]. Cette jurisprudence a été appliquée même en matière de faux, lorsque la pièce de conviction est le corps même du délit [7].

Cependant, s'il s'agissait d'une pièce nouvelle, dont le président aurait ordonné l'apport [8], et que l'accusé n'eût pas

[1] Cass. 17 sept. 1840, rapp. M. Romiguières. Bull. n. 233.
[2] Cass. 8 fév. 1838, rapp. M. Rocher. Bull. n. 38.
[3] Cass. 17 janv. 1839, rapp. M. Rocher. Bull. n. 24.
[4] Cass. 16 oct. 1817, rapp. M. Rocher. Bull. n. 364.
[5] Cass. 23 oct. 1847, rapp. M. Rataud. J. P., t. XIV, p. 486, 19 av. 1821, rapp. M. Busschop, t. XVI, p. 559; 30 mai 1839, rapp. M. Isambert. Bull. n. 168; 2 avril 1840, rapp. M. Dehaussy, n. 104; 10 sept. 1840, rapp. M. Vincent-St-Laurent, n. 253; 29 août 1844, rapp. M. Bresson, n. 303; 2 octob. 1845, rapp M. Dehaussy; 23 oct. 1846, rapp. M. Brière-Valigny. Journ. cr., t. XVIII, p. 173 et 194.
[6] Cass. 1 mai 1852, rapp. M. Quénault. Bull. n. 145; 5 déc. 1862, rap. M. Jallon, n. 289 et 2 oct. 1845, cité *supra*.
[7] Cass. 24 déc. 1840, rapp. M. Romiguières. Journ. cr., t. XIII, p. 187; 23 janv. 1845, rapp. M. Rocher, t. XVIII, p. 140.
[8] Cass. 2 avril 1831, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. J. P., t. XXIII, p. 1410.

été à même d'examiner jusque-là, il y aurait nullité si elle ne lui était représentée, pour qu'il puisse combattre les conséquences qui peuvent en résulter à sa charge[1].

La même représentation doit être faite aux témoins. Mais cette formalité, comme l'indique la loi par les mots « s'il y a lieu, » est purement facultative[2]. Il faut toutefois remarquer « que c'est sous la foi du serment prêté que les pièces de conviction peuvent leur être représentées et peuvent être reconnues par eux, et que la peine de nullité prononcée par l'art. 317 s'applique aussi bien à la déposition du témoin qu'à la reconnaissance par lui faite des pièces de conviction sans prestation de serment[3]. »

§ 645.

I. Visite des lieux. — II. Formes du transport de la Cour d'assises.

I. L'inspection personnelle des lieux est, ainsi que nous l'avons établi[4], l'un des moyens de preuve les plus efficaces que la loi ait mis à la disposition de la justice; et, bien qu'elle ne l'ait expressément prévu que relativement au juge d'instruction, il appartient à toutes les juridictions répressives; car tous les juges qui ont la mission de découvrir la vérité, ont par cela même le droit d'employer tous les moyens que la loi ne leur a pas interdits. La Cour d'assises exerce à cet égard le même droit que les tribunaux de police et les tribunaux correctionnels[5]. La règle générale est que le juge criminel, comme tout autre juge, « peut ordonner toute mesure interlocutoire, telle que descente et vue de lieux, dès qu'il le croit nécessaire pour éclairer sa religion[6]. »

La Cour de cassation a reconnu que cette mesure avait été régulièrement ordonnée dans deux espèces. Elle a jugé par un premier arrêt « qu'une Cour d'assises, en se transportant

[1] Cass. 30 nov. 1848, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Bull. n. 296; 11 janv. 1851, à notre rapp. n. 21; 30 déc. 1830, rapp. M. Gaillard, J. P., t. XXIII, p. 1050.

[2] Cass. 17 janv. 1839, rapp. M. Rocher. Bull. n. 24.

[3] Cass. 18 mars 1841, rapp. M. Meyronnet. Bull. n. 71; 30 sept. 1842, même rapp. n. 251.

[4] Voy. t. V, p. 440.

[5] Voy. t. VII, p. 324 et 734.

[6] Cass. 12 janv. 1856, rapp. M. Bresson. Bull. n. 18.

avec les jurés, l'accusé et son défenseur, dans une cour attenante au palais et en y procédant publiquement à des vérifications jugées nécessaires à la manifestation de la vérité et en exerçant ensuite dans le lieu de ses séances, n'a violé aucune loi [1]. » Elle a jugé encore, dans un cas où la Cour d'assises s'était transportée sur le lieu où le crime avait été commis, « qu'il n'est point interdit au président d'une Cour d'assises d'ordonner que les débats seront momentanément continués hors la salle ordinaire des audiences des assises, à l'effet de procéder à une vérification des lieux ou à une opération qui ne saurait être faite dans l'intérieur de cette salle; qu'il suffit que le transport soit effectué avec toutes les conditions requises pour la constitution de la Cour d'assises et pour l'observation du principe de la publicité; qu'il n'y a là ni cette interruption des débats, ni cette communication au dehors proscrites par l'art. 353 [2]. »

II. Mais il faut, comme on l'a vu en ce qui concerne les juges de police et les juges correctionnels [3], et comme le déclare l'arrêt qu'on vient de lire que le transport soit effectué avec toutes les conditions requises pour la constitution de la Cour d'assises : l'audience continue sur les lieux du transport; il faut donc la présence de tous les membres qui constituent la juridiction, il faut la présence des parties, il faut enfin l'application des formes essentielles de la procédure.

Il y aurait donc nullité si la visite des lieux avait été effectuée par les jurés seuls hors la présence des magistrats et des accusés [4]; et à plus forte raison si quelques-uns des jurés seulement ont procédé à une telle visite avec la partie plaignante, hors la présence des autres jurés, de la Cour et de l'accusé [5]. Il est évident, en effet, qu'un transport ainsi opéré est une violation du droit de la défense, puisque l'accusé n'ayant pu ni contredire les renseignements ainsi obtenus, ni même les connaître, a été privé des garanties qui lui sont assurées.

[1] Cass. 22 mai 1834, rapp. M. Ricard. Bull. n. 156.
[2] Cass. 23 mars 1843, rapp. M. Romiguière. Bull. n. 65.
[3] Voy. t. VII, p. 325 et 734.
[4] Cass. 25 sept. 1828. rapp. M. Ollivier, J. P., t. XXII, 295.
[5] Cass. 16 fév. 1838, rapp. M. Rocher. Bull. n. 44.

§ 646.

I. Vérifications et expertises. — II. Par qui elles sont ordonnées. — III. Qui peut être expert. — IV. Serment des experts. — V. Formes des expertises.

I. Nous avons exposé précédemment le caractère général des expertises et les règles auxquelles elles sont soumises [1].

Notre Code, après avoir prévu et réglé l'emploi de ces opérations judiciaires dans l'instruction préliminaire [2], ne s'en est plus occupé lorsqu'il a tracé les formes de l'instruction orale. Il les a considérées comme un moyen de preuve qui était à la disposition de tous les juges, puisqu'il ne l'a interdit à aucun, et que toutes les juridictions pouvaient employer en appliquant les mêmes formes que le juge d'instruction.

De là est née quelque confusion dans l'application qui en a été faite par les cours d'assises et dans la jurisprudence qui s'est formée à ce sujet.

II. En premier lieu, par qui sont ordonnées les expertises quand il y a lieu d'y recourir dans le cours des débats? Est-ce par la Cour d'assises? est-ce par le président seul?

La jurisprudence a admis qu'elles peuvent être indifféremment ordonnées par le président et par la Cour : par le président, puisque l'art. 269 lui donne le droit d'appeler dans le cours des débats toutes personnes qui lui paraîtraient pouvoir répandre un jour utile sur le fait contesté [3]; par la Cour, puisqu'il suffit qu'elle juge qu'un acte d'instruction est nécessaire pour qu'elle puisse l'ordonner [4]. Cette double attribution ne peut être contestée; nous avons, en effet, établi, d'une part, que les termes de l'art. 269 sont purement démonstratifs et que le pouvoir discrétionnaire n'est pas strictement limité dans les cas qui y sont prévus [5], et d'une autre part, que la Cour d'assises peut ordonner, même d'office,

[1] Voy. t. V, p. 618.
[2] Voy. t. V, p. 666.
[3] Cass. 19 sept. 1839, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 301; 29 mai 1840, rapp. M. Meyronnet, n. 152; 2 juill. 1846, rapp. M. Fréteau, n. 169.
[4] Cass. 17 janv. 1839, rapp. M. Rocher. Bull. n. 24.
[5] Voy. *suprà*, p. 452.

toutes les mesures d'instruction qui lui semblent nécessaires pour éclairer sa propre religion et celle des jurés [1].

Mais si le président et la Cour peuvent ordonner la même mesure, cette mesure, suivant qu'elle est ordonnée par l'un ou par l'autre, ne doit pas apporter dans le débat la même autorité : toutes les mesures que prend le président, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, ne doivent, comme on l'a vu [2], être considérées que comme de simples renseignements ; toutes celles, au contraire, que prend la Cour ne peuvent être produites qu'avec le caractère de preuves. Cette distinction fondamentale a été perdue de vue dans quelques espèces. Il a été jugé que le président a pu, sur la réclamation des accusés, nommer trois experts médecins pour procéder à une opération et en rendre compte au jury [3]. Il a encore été admis que les experts appelés par le pouvoir discrétionnaire avaient pu procéder, non point seulement à titre de renseignements, mais sous la foi du serment [4]. Ce sont là des déviations qu'il suffit de signaler. Les experts exercent une mission souvent très importante, et leur opinion peut exercer une influence quelquefois décisive sur le jugement [5] : il importe donc que cette opinion ne se produise qu'avec l'autorité qui lui appartient, comme simple renseignement, si c'est le pouvoir discrétionnaire qui l'a provoquée, comme élément de la preuve, si c'est la Cour d'assises, sur la réclamation des parties ou même d'office, qui l'a introduite dans le débat.

III. Le choix des experts est laissé, soit au président, soit à la Cour d'assises : nous avons tracé les règles qu'ils doivent observer à cet égard [6]. Comme les expertises ont pour objet d'apporter aux juges et aux jurés les connaissances spéciales qui leur sont nécessaires pour comprendre les faits du procès, ils doivent choisir les personnes qui possèdent le plus parfaitement ces connaissances et qui sont le plus capables d'éclairer les points douteux ou contestés.

Les experts ne peuvent être pris, à peine de nullité, ni

[1] Voy. *suprà*, p. 679.
[2] Voy. *suprà*, p. 470.
[3] Cass. 29 mai 1840, rapp. M. Meyronnet. Bull. n. 152.
[4] Cass. 4 nov. 1836, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Bull. n. 365 ; 2 juill. 1846, rapp. M. Fréteau. n. 169.
[5] Voy. t. V, p. 651.
[6] Voy. t. V, p. 652.

parmi les juges, ni parmi les jurés [1]; mais cette exception faite et les parties également écartées, ainsi que les individus privés du droit d'être experts en justice, en vertu des articles 34 et 42 du C. pén., toutes personnes sont aptes à remplir cette mission : — les étrangers, car ce n'est point là une fonction publique [2], les témoins, même dans la même affaire, car aucune disposition de la loi n'interdit le cumul des fonctions de témoin et d'expert [3], les jurés eux-mêmes lorsqu'ils ne font point partie du jury de jugement [4].

IV. Les experts, lorsqu'ils ont été appelés par un arrêt de la Cour d'assises, doivent, à peine de nullité, prêter serment; car « les dispositions de la loi touchant l'affirmation sous la foi du serment, des rapports ou des témoignages, sont substantielles à l'instruction, et les formalités qu'elles prescrivent sont instituées dans l'interêt de la manifestation de la vérité [5] ».

La formule de ce serment, qui est prescrite par l'art. 44, est « de faire leur rapport et de donner leur avis en leur honneur et conscience. » Elle n'est pas sacramentelle, en ce sens que si quelque terme tout à fait équipollent a été substitué à un des termes de la loi, il n'y a pas de nullité [6]; mais la nullité serait encourue si la formule avait été tronquée, et par exemple si à cette formule il en avait été substitué une autre; car « les formules légales de serment sont inviolables comme le serment lui-même, et une de ces formules ne peut arbitrairement être substituée à une autre. »

Il a été admis que l'expert qui n'est appelé devant la Cour d'assises que pour rendre compte des opérations auxquelles il a procédé dans le cours de l'instruction écrite, peut être considéré comme témoin et que le serment qu'il prête en

[1] Voy. *supra*, p. 301.

[2] Cass. 16 déc. 1647, rapp. M. Brière-Valigny. 17, 4, 233.

[3] Cass. 29 août 1833, rapp. M. Rocher. J. P., t. XXV, p. 862; 17 sept. 1835, rapp. M. Chauveau-Lagarde. Bull. n. 361.

[4] Cass. 29 août 1833, cité dans la note qui précède.

[5] Cass. 19 janvier 1827, rapp. M. Gaillard. J. P., t. XXI, p. 61; 27 déc. 1834, rapp. M. de Ricard, t. XXVI, p. 1192; 17 fév. 1848, rapp. M. Quenault. Bull. n. 43.

[6] Cass. 16 juill. 1829, rapp. M. de Crouseilhes. J. P., t. XXII, p. 1253; et voy. t. V, p. 601.

Même arrêt et *supra*, p. 762.

cette qualité ne vicie pas la procédure [1]. C'est là une jurisprudence qui, quoique bien arrêtée aujourd'hui, n'est pas moins contraire à la vérité des faits; car les experts ne disent pas, comme les témoins, ce qu'ils ont vu ou entendu, mais ce qu'ils pensent de tel fait ou de telle chose; ils ne sont pas responsables, comme les témoins, de la sincérité de leurs déclarations; ils jugent, ils ne témoignent pas. Cette confusion d'ailleurs n'était pas nécessaire; car l'expert, qui a procédé dans la première instruction à quelque vérification, peut être appelé à l'expliquer devant la Cour d'assises sous la foi du serment qu'il avait prêté devant le juge d'instruction [2].

Le serment que l'expert prêterait comme témoin serait d'ailleurs insuffisant : 1° s'il n'avait pas prêté avant de procéder à l'expertise celui d'expert, car le premier de ces serments ne se rapporte qu'aux explications verbales et non à l'opération et à la rédaction du rapport [3]; 2° s'il venait à être chargé à l'audience d'une expertise quelconque [4], à moins que les explications qu'il donne ne soient que la suite de la première opération [5].

Le serment d'expert serait également insuffisant si l'expert est appelé à un double titre, non-seulement comme expert, mais comme témoin, par exemple, s'il a été cité comme témoin, et s'il a été nommé expert par la Cour d'assises, car le double devoir qu'il est appelé à remplir ne peut l'être qu'avec la garantie d'un double serment [6].

Au surplus, s'il ne s'agissait pas d'une vérification emportant une appréciation de faits, mais d'une œuvre purement manuelle, comme de décharger un fusil, ou de délier un

[1] Cass. 8 janvier 1846, rapp. M. Vincens-St-Laurent, Bull. n. 12; 5 nov. 1846, rapp. M. Barennes, n. 285; 24 juill. 1841, rapp. M. Dehaussy, n. 219; 19 fév. 1841, rapp. M. Meyronnet, n. 48; 8 oct. 1840, rapp. M. Romiguières, n. 299; 16 juill. 1829, rapp. M. de Crouseilhes. J. P., t. XXII, p. 1252; 24 août 1835, rapp. M. Fréteau. Bull. n. 325.

[2] Cass. 13 août 1829, rapp. M. Choppin. J. P., t. XXII, p. 1340; 21 août 1835, rapp. M. Fréteau. Bull n. 325; 2 juill. 1846, même rapp. n. 169; 4 janv. 1839, rapp. M. Meyronnet. Dall. 40, 1, 398.

[3] Cass. 27 déc. 1834, rapp. M. de Ricard. J. P., t. XXVI, p. 1192.

[4] Cass. 4 sept. 1840, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Bull. n. 251; 8 avril 1847, rapp. M. Brière-Valigny, n. 75.

[5] Cass. 8 oct. 1840, rapp. M. Romiguières, Bull. n. 299; 10 oct. 1839, rapp. M. Vincens-St-Laurent Bull. 1840, n. 245; 27 avril 1827, rapp. M. Brière. J. P., t. XXI, p. 387; 15 janv. 1829, rapp. M. Mangin, t. XXII, p. 266.

[6] Cass. 13 août 1835, rapp. M. de Crouseilhes. Bull. n. 317; 2 avril 1840, rapp. M. Dehaussy, n. 101; 11 juill. 1846, rapp. M. Bresson, n. 181.

paquet renfermant des pièces de conviction, aucun serment ne serait nécessaire; car ce ne sont pas là des expertises [1].

V. Nous avons déjà exposé les formes générales des expertises judiciaires [2]. Nous ajouterons seulement que l'expertise peut être confiée à un ou à plusieurs experts, suivant que le président ou la Cour le juge convenable; que l'opération peut être faite, soit à l'audience même, si son caractère le comporte, soit en dehors de l'audience, mais à la charge d'en faire connaître le résultat publiquement et en présence des accusés [3]; que les experts ainsi désignés peuvent faire leur rapport en présence l'un de l'autre; enfin qu'ils peuvent se mettre en communication avec les premiers experts nommés dans l'instruction [4].

§ 647.

I. Production et lecture de pièces. — II. Quelles pièces peuvent être lues aux débats. — III. Jonction au dossier.

I. Nous avons précédemment établi que, dans notre législation moderne, les écrits sont un moyen de preuve que le juge apprécie sans être lié par eux; ils peuvent être produits dans le débat; ils sont examinés et discutés par les parties; ils apportent dans la cause tous les éléments de preuve qu'ils contiennent; mais ils n'ont aucune puissance légale; et quel que soit leur caractère, quelle que soit même leur authenticité, ils n'enchaînent point la conviction du juge [5].

L'instruction qui se fait à l'audience est essentiellement orale [6]. Mais le caractère de l'instruction ne fait jamais obstacle à ce que l'un des éléments de la preuve soit un écrit, un titre, une lettre, pourvu que cette pièce soit librement examinée et discutée par les parties, pourvu que cet examen fasse partie du débat oral. Il en est ainsi de l'examen des pièces

[1] Cass. 18 avril 1833, rapp. M. Mérilhou. J. P., t. XXV. p. 383; 29 août 1850. Dall. 50, 4, 424.
[2] Voy. t. V, p. 662.
[3] Cass. 17 avril 1838, rapp. M. Meyronnet. Bull. n. 115.
[4] Csss. 21 juill. 1843, rapp. M. Meyronnet. Bull. n. 188.
[5] Voy. t. V, p. 621 et suiv.
[6] Voy. *supra*, p. 591 et 592.

de conviction, des expertises, des opérations de toute nature qui sont soumises au débat et n'en changent point le caractère.

C'est par application de cette règle que l'art. 305 veut que les pièces du procès qui, suivant les termes de l'art. 37, peuvent servir à conviction ou à décharge, soient communiquées à l'accusé et que copie lui soit donnée des procès-verbaux constatant le délit; c'est par suite de la même règle que l'article 341 prescrit de remettre aux jurés les mêmes procès-verbaux et les mêmes pièces, tandis que l'art. 342 recommande à ces derniers de ne pas considérer comme suffisamment établie une preuve qui n'est formée que de tel procès-verbal ou de telles pièces, et de ne consulter que leur intime conviction.

II. Quelles sont les pièces et écrits dont il peut être donné lecture dans le cours des débats? La jurisprudence a successivement reconnu qu'il peut être donné lecture : 1° des procès-verbaux constatant le délit; car si l'art. 313 n'ordonne la lecture que de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation, cet article n'est point limitatif, et d'ailleurs l'art. 341 prescrit la remise de ces actes aux jurés [1]; 2° des procès-verbaux constatant le délit, lors même qu'ils contiennent des déclarations de témoins, car l'art. 341, qui défend la remise de ces déclarations aux jurés, n'est pas prescrit à peine de nullité [2]; 3° des interrogatoires d'un coprévenu décédé ou mis hors du procès par la chambre d'accusation, puisque ce ne sont pas là des déclarations de témoins [3]; 4° des interrogatoires des parents qui ne pourraient témoigner contre l'accusé, lorsqu'ils les ont subis à titre d'inculpés [4]; 5° des déclarations écrites des témoins, dans les cas qui ont été ci-dessus spécifiés [5]; 6° enfin des écrits divers qui, tels que des lettres missives trouvées au domicile de l'accusé [6], peuvent

[1] Cass. 22 juin 1820, rapp. M. Busschop. J. P., t. XV, 1068 ; 3 sept. 1812, rapp. M. Bauchau, t. X, p. 706.
[2] Cass. 29 mai 1817, rapp. M. Busschop. J. P., t. XIV, p. 253 ; 6 fév. 1832. rapp. M. Isambert, t. XXIV, p. 673.
[3] Cass. 4 nov. 1830, rapp. M. Isambert. J. P., t. XXIII, p. 814 ; 10 janv. 1817, rapp. M. Robert-St-Vincent, t XIV, p. 19.
[4] Cass. 27 juin 1823, rapp. M. Busschop. J. P., t. XVII, p. 1215 ; 10 avril 1828, rapp. M. Gary, XXI, p. 1356.
[5] Voy. *suprà*, p. 461.
[6] Cass. 28 mars 1833, rapp. M. Rocher. J. P. XXV, p. 315.

jeter du jour sur le fait incriminé, ou donner des renseignements sur la moralité de l'accusé ou sur celle des témoins [1].

Il y a lieu toutefois de rappeler que, toutes les fois qu'il s'agit, soit de la déclaration d'une personne dont le témoignage est prohibé, soit de dépositions écrites de témoins, soit d'un document nouveau ne faisant pas partie des pièces du procès, la lecture ne peut en être ordonnée que par le président, en vertu de son pouvoir discrétionnaire et sous sa responsabilité personnelle : c'est là une mesure extraordinaire qui est en dehors des règles tracées par la loi, et que la Cour d'assises, chargée d'appliquer ces règles, ne pourrait prescrire [2], même du consentement de l'accusé [3].

De ce que cette lecture ne peut être ordonnée que par le pouvoir discrétionnaire, il s'ensuit que le président peut refuser de l'autoriser, lorsqu'elle est réclamée par l'accusé; mais, dans ce cas, la défense conserve le droit de faire usage dans la plaidoirie de la pièce dont la lecture a été interdite dans le débat [4].

III. Toutes les fois qu'un document quelconque est introduit dans le débat, soit par l'ordre du président, soit par le ministère public ou l'accusé, ce document doit être déposé et joint aux pièces, afin de mettre l'une et l'autre partie à même d'en apprécier et d'en débattre la valeur et la portée [5].

Toutes les fois qu'une pièce quelconque est jointe à la procédure, il y a lieu de la remettre aux jurés, lorsqu'ils vont délibérer, avec les autres pièces du procès. Mais nous avons vu qu'aucune nullité n'est attachée à cette disposition.

[1] Voy. *supra*, p. 461 et suiv.; p. 593 et suiv.; et cass. 22 sept 1831, rapp. M. Brière. J. P., t. XXIV, p. 253.

[2] Cass. 30 déc. 1832, rapp. M. Choppin. J. P., t. XXIV, p. 518; 13 juin 1839, rapp. M. Isambert. Bull. n. 188; et conf. 14 sept. 1826. Bull. n. 156; 24 déc. 1835, n. 469; 30 juill. 1836; n. 139; 27 avril 1837, n. 134.

[3] Cass. 18 juill. 1844, rapp. M. Isambert. journ. cr. t. XVI, p. 303.

[4] Cass. 2 déc. 1842, rapp. M. Rocher. Bull. n. 316; 9 juill. 1840, rapp. M. Mérilhou. n. 199; 30 juill. 1847, rapp. M. Jacquinot, n. 168.

[5] Cass. 7 janvier 1836, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 5.

CHAPITRE XII.

INCIDENTS DE L'AUDIENCE.

§ 648. I. Incidents de l'audience. — II. Diverses espèces.

§ 649. I. Exceptions et fins de non recevoir. — II. Questions de compétence. — III. Exceptions qui tendent à l'extinction de l'action. — IV. Exceptions qui tendent à l'annulation ou à la suspension de la procédure. — V. Exceptions préjudicielles à l'action.

§ 650. I. Suspicion de faux témoignage. — II. Arrestation des témoins suspects. — III. Mise en surveillance de ces témoins.

§ 651 I. Renvoi de l'affaire à une autre session. — II. 1° Lorsque la disposition d'un témoin paraît fausse. — III. 2° Toutes les fois qu'un événement le rend nécessaire. — IV. Par qui le renvoi est ordonné.

§ 652. I. Troubles et délits d'audience. — II. Rébellion de l'accusé et son expulsion de l'audience. — III. Découverte d'un nouveau crime à l'audience. — IV. Tumulte et délits commis à l'audience.

§ 648.

I. Incidents de l'audience. — II. Diverses espèces.

I. Les incidents qui peuvent s'élever dans le cours des débats sont nombreux et il serait difficile de les prévoir tous. Toutes les questions ou demandes que soulèvent l'accusation ou la défense, toutes les mesures qu'ordonnent le président ou la Cour d'assises, sont des incidents qui changent d'objet et de caractère suivant les circonstances multiples des affaires et les réclamations infinies auxquelles elles donnent lieu. Lorsqu'il s'agit uniquement de faire à ces incidents l'application des règles générales établies par la loi, il suffit d'expliquer ces règles et de rappeler les différentes espèces dans lesquelles elles ont été invoquées. Mais il est plusieurs faits qui sont

de nature à se représenter souvent avec le même caractère et qui dès lors exigent des règles particulières. Ce sont ces faits dont nous allons nous occuper.

II. Nous avons déjà examiné quelques-uns de ces incidents: tels sont ceux qui ont pour objet la police de l'audience [1], les mesures d'instruction ordonnées dans le cours des débats [2], les renvois de l'affaire à un autre jour ou à une autre session dans les cas prévus par les art. 306 et 354 [3], les jonctions ou disjonctions de procédures [4], le huis-clos [5], les interruptions des débats [6], les communications des jurés au dehors [7], l'assistance des interprètes [8], et enfin les incidents variés de l'audition des témoins [9]. Nous avons constaté aussi le droit qui est attribué au ministère public ou à la défense de prendre sur tous ces incidents des réquisitions ou des conclusions et l'obligation imposée à la Cour d'assises d'y statuer [10].

Il nous reste à parler : 1° des exceptions, questions préjudicielles et demandes en nullité ; 2° des suspicions de faux témoignage qui s'élèvent contre les témoins ; 3° des renvois à une autre session à raison de quelque événement survenu dans le cours des débats ; 4° des cas où il y a lieu à l'expulsion de l'accusé ; et 5° des délits révélés ou commis à l'audience.

§ 649.

I. Exceptions. — II. Exceptions de compétence. — III. Exceptions qui tendent à l'extinction de l'action. — IV. Nullités de procédure et exceptions tendant à faire déclarer l'accusation non recevable quant à présent. — V. Exceptions préjudicielles.

I. Nous avons longuement examiné toute la matière des exceptions [11]. Nous ne voulons ici que distinguer brièvement, en appliquant les règles qui ont déjà été établies, les exceptions et fins de non-recevoir qui peuvent être proposées devant la Cour d'assises et celles qu'il n'est plus permis d'y soulever.

[1] Voy. *suprà*, p. 436. — [2] P. 453 et 479.
[3] P. 563 et 674. — [4] P. 569.
[5] P. 592. — [6] P. 598.
[7] P. 614. — [8] P. 628.
[9] P. 684 et suiv. — [10] P. 495 et 820.
[11] Voy. t. III, p. 486 et 505 ; t. VI, p. 606 ; t. VII, p. 380 et 741.

Il y a trois sortes d'exceptions : celles qui ont pour objet de décliner la compétence de la juridiction saisie, celles qui tendent à l'extinction de l'action, et celles enfin qui ont pour but ou de surseoir au jugement, ou de frapper la procédure de nullité.

II. Toute exception de compétence est interdite devant la Cour d'assises : il est de principe, en effet, que cette Cour, lorsqu'elle a été régulièrement saisie par un arrêt de la chambre des mises en accusation, ne peut se déclarer incompétente, soit à raison de la qualité de l'accusé, s'il était militaire et qu'il eût commis le crime à son corps, soit à raison de son âge, s'il a moins de seize ans, et qu'il ne soit justiciable que de la juridiction correctionnelle, soit à raison de ce que le fait ne constituerait qu'un délit ou qu'une contravention, soit à raison de ce que son ressort ne serait ni le lieu du crime, ni celui de la résidence ou de l'arrestation de l'accusé, soit enfin à raison de ce que le crime aurait été commis sur le territoire étranger. Il suffit qu'elle soit régulièrement saisie : la plénitude de juridiction dont elle est investie lui attribue une compétence générale pour juger tous les faits et tous les accusés qui sont renvoyés devant elle. Nous avons examiné précédemment ce principe et relaté les arrêts sur lesquels il s'appuie [1]. Tout ce qu'on doit en inférer ici, c'est qu'aucun déclinatoire ne peut être proposé devant la Cour d'assises et que ses arrêts ne peuvent, en aucun cas, être attaqués pour cause d'incompétence, quelle que soit la cause de cette incompétence, qu'elle soit *ratione loci, personæ vel materiæ* [2].

III. Les exceptions qui tendent à l'extinction de l'action, telles que l'exception de chose jugée, la prescription ou l'amnistie, peuvent, au contraire, être proposées devant la Cour d'assises, toutes les fois qu'elles ne l'ont pas été devant la chambre d'accusation.

Si la chambre d'accusation, en effet, a statué sur ces questions, il y a chose jugée, et il n'est plus permis de mettre en discussion les points de droit qu'elle a admis ou rejetés [3], à moins toutefois que les éléments de sa décision ne fussent

[1] Voy. t. VI, p. 588.
[2] Voy. t. VI, p. 585.
[3] Voy. t. VI, p. 608 et 609.

puisés dans des faits que le débat a pu modifier [1]. Mais si cette chambre, soit que les questions aient été ou non soulevées devant elle, n'a pas statué, l'accusé, lors même qu'il ne se serait pas pourvu contre l'arrêt, peut les élever de nouveau devant la Cour d'assises; car, dès qu'on ne peut lui opposer la chose jugée, il est impossible de lui dénier le droit de soutenir que l'action est éteinte ou que le fait a cessé d'être punissable. Nous avons développé précédemment ce point de doctrine [2].

IV. A côté des exceptions qui tendent à l'extinction de l'action, il y a encore celles qui tendent à l'annulation de la procédure et celles qui tendent à ce que l'action soit déclarée quant à présent non recevable.

Les exceptions qui tendent à l'annulation de la procédure, ou, en d'autres termes, les nullités de la procédure écrite sont couvertes par le défaut de pourvoi contre l'arrêt de renvoi : ces nullités doivent être relevées devant la chambre d'accusation [3] et ne peuvent être proposées que devant cette chambre qui est le juge de la procédure écrite. Si l'accusé ne les oppose pas à ce moment, elles sont voilées par son silence; et la Cour d'assises, d'ailleurs, serait incompétente pour connaître de ces nullités, c'est-à-dire pour annuler la procédure écrite [4].

Les exceptions qui tendent à ce que l'action soit déclarée quant à présent non recevable présentent plus de difficulté. Elles peuvent principalement être élevées : 1° à raison du défaut de plainte préalable dans les poursuites pour rapt, pour crimes des fournisseurs de l'Etat et pour crimes commis à l'étranger [5]; 2° à raison du défaut d'autorisation de mise en jugement, lorsque l'accusé a la qualité d'agent du gouvernement; 3° à raison du défaut de jugement de la question l'Etat, dans les poursuites qui tendent à modifier l'état civil d'une personne; 4° enfin, à raison du défaut d'une preuve littérale dans les crimes résultant de la violation d'un contrat.

Quant aux deux premières exceptions, la solution ne nous

[1] T. VI, p. 608 et 609.
[2] T. VI, p. 611.
[3] T. VI, p. 493.
[4] Voy. cependant un arrêt du 9 mai 1845, rapp. t. VI, p. 502.
[5] Voy. t. II, p. 33.

a pas paru douteuse [1]. Si le législateur n'a pas voulu, par des motifs d'intérêt général, que certains crimes fussent poursuivis sans une dénonciation des parties lésées et que les agents du gouvernement fussent mis en jugement sans une autorisation préalable, ce sont là des formes dont la violation est couverte par le défaut de pourvoi contre l'arrêt de renvoi. On doit supposer, en effet, lorsque la procédure est parvenue sans réclamation à ce terme, ou que les parties y ont acquiescé ou qu'il n'était besoin ni de plainte ni d'autorisation.

La troisième exception, que nous avons déjà examinée [2], a été nettement résolue par la jurisprudence : il a été reconnu que lorsque la question d'état, que la procédure écrite n'a pas soulevée, ne s'est produite que devant la Cour d'assises, cette Cour, lors même que l'arrêt de renvoi est passé en force de chose jugée, doit déclarer, en présence de la question de filiation qu'elle ne peut juger, qu'il n'y a lieu de procéder quant à présent au jugement [3].

Nous arrivons maintenant à l'exception tirée de l'absence d'une preuve littérale. Faut-il assimiler cette exception à celle qui résulte de la question d'état? faut-il ne voir, dans ces deux hypothèses, qu'une même infraction à la prohibition de la preuve testimoniale en matière de suppression d'état et de violation de contrat? faut-il permettre à l'exception fondée sur le défaut de preuve écrite de se produire en tout état de cause? Cette question, que nous avons déjà entrevue [4], est délicate et mérite que l'on s'y arrête un moment.

Assurément, dans la poursuite des délits qui consistent dans la violation d'un contrat, la preuve du contrat, nécessaire pour arriver à la preuve du délit, ne peut, aussi bien que la preuve de la filiation, en matière de suppression d'état, être faite que conformément aux règles du droit civil. La prohibition de la loi n'est pas moins formelle dans un cas que dans l'autre. L'intérêt des familles ne serait pas moins blessé par les attaques téméraires dont les conventions seraient l'objet que par celles qui seraient dirigées contre la vérité des filiations. Il semble donc, à la première vue, que l'exception doit avoir le même effet dans les deux hypothèses, et que si la

[1] Voy. t. VI, p. 612.
[2] Voy. t. III, p. 206.
[3] Cass. 21 mai 1818 et 22 juin 1820, rapp. t. III, p. 207 et 208.
[4] Voy. t. VI, p. 612.

Cour d'assises doit s'arrêter devant la question d'état, elle doit s'arrêter également devant le contrat qu'aucune preuve écrite ne vient constater. Mais une réflexion plus attentive fait remarquer une notable différence.

En matière d'infractions qui soulèvent une question d'état, l'incompétence de la juridiction répressive est absolue ; elle ne peut, lors même que l'action criminelle lui est déférée, en connaître et y statuer. Le jugement préalable de la question d'état par les tribunaux civils est la condition essentielle de sa compétence ; jusqu'à ce que ce jugement ait été rendu et soit devenu définitif, elle ne peut procéder à aucun acte ; elle est, pour ainsi dire, fermée à une action qui ne peut naître encore. Elle est donc tenue de déclarer cette action non recevable, à quelque degré de la procédure qu'elle soit parvenue.

Les règles qui régissent la preuve des contrats ne sont point aussi absolues. Ainsi, la preuve qui interdit la preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes admet plusieurs exceptions; elle en admet notamment lorsqu'il existe un commencement de preuve écrite, et l'on considère comme un commencement de preuve l'aveu que ferait la partie. Or, la juridiction répressive est compétente pour apprécier s'il existe ou non un commencement de preuve par écrit [1]. Ce n'est point là une question préjudicielle qui soit de la compétence des tribunaux civils : les tribunaux criminels sont tenus d'observer les règles relatives à l'admissibilité de la preuve en matière civile ; mais cette limite de la preuve n'est point une limite de la compétence ; ils obéissent aux règles de la matière civile, mais ils les appliquent eux-mêmes.

Cela posé, lorsqu'il n'y a pas eu opposition de la part du prévenu dans le cours de la procédure écrite, il peut arriver, ou que son silence soit considéré comme une sorte d'aveu de l'existence du contrat, ou que l'information irrégulièrement ordonnée fasse surgir un commencement de preuve par écrit. Dans le premier cas, les juges peuvent induire du défaut de contestation une sorte de reconnaissance de l'existence de la convention ; dans le second, ils peuvent régulariser une preuve irrégulièrement admise, en déclarant qu'il existe dans la cause un commencement de preuve écrite [2]. Ce n'est pas que la pro-

[1] T. VII, p. 730.
[2] T. VII, p. 733.

hibition de l'art. 1341 du Cod. civ. puisse être considérée comme une fin de non-recevoir que le prévenu peut opposer ou ne pas opposer. Nous avons vu que cette prohibition est établie, non dans le seul intérêt des parties, mais dans un intérêt public[1], et que le juge est chargé de la maintenir. Mais s'il ne peut suppléer à la preuve écrite quand elle manque, il peut rechercher s'il y a dans le procès un commencement de cette preuve et la compléter alors par la preuve testimoniale. Or, ce commencement de preuve peut se trouver dans les déclarations du prévenu, dans ses explications, dans ses contradictions, dans toutes ses paroles. C'est ce pouvoir d'appréciation que, dans de certaines limites, la jurisprudence a reconnu au juge, qui fait toute la difficulté de la question.

La Cour de cassation a rejeté deux pourvois fondés sur l'emploi devant la Cour d'assises de la preuve testimoniale pour établir l'existence d'un contrat. Les deux espèces sont presque identiques; voici la dernière : un individu avait dénié qu'il eût autorisé sa femme à souscrire un acte de cautionnement d'une obligation de plus de 150 francs. Le serment décisoire lui ayant été déféré, il le prêta et fut poursuivi pour faux serment en matière civile. Il ne proposa aucune exception devant la chambre d'accusation et ne forma aucun pourvoi contre l'arrêt qui le renvoya devant la Cour d'assises. Condamné par cette Cour, il s'est pourvu et a fait valoir pour la première fois comme moyen de nullité que l'art. 1341 avait été violé, puisque la fausseté du serment n'avait pu être établie qu'en prouvant par témoins l'existence d'une obligation dont il n'existait aucune preuve écrite. Le pourvoi a été rejeté, « attendu que l'accusé ne s'est pas pourvu contre l'arrêt de la chambre d'accusation qui l'a renvoyé devant la Cour d'assises; que cet arrêt a donc irrévocablement acquis l'autorité de la chose jugée et qu'il doit être réputé avoir saisi légalement la Cour d'assises; que, relativement aux débats qui ont eu lieu devant cette Cour et à la déclaration du jury qui en a été la suite, il ne peut rester aucune trace sur les éléments des preuves d'après lesquelles a pu se former la conviction du jury[2]. »

Il résulte bien de cette jurisprudence que la fin de non-

[1] T. VII, p. 732.

[2] Cass. 11 déc. 1857, à notre rapp. Bull. n. 394; 5 sept. 1812, rapp. M. Benvenuti, J. P., t. X, p. 14.

recevoir ne peut se produire pour la première fois devant la Cour de cassation; et, en effet, lorsqu'elle ne s'est produite ni devant la chambre d'accusation, ni devant la Cour d'assises, il serait impossible d'apprécier si quelque commencement de preuve écrite n'a pas traversé la procédure orale.

Mais en résulte-t-il que l'accusé ne puisse soulever devant la Cour d'assises l'exception qu'il n'a pas proposée devant la chambre d'accusation? La jurisprudence ne le dit pas explicitement, parce que ce n'était pas précisément cette question qu'elle avait à juger; mais il est évident que la négative est au fond de ses arrêts. Si l'arrêt de la chambre d'accusation, en effet, a acquis la force de chose jugée, il enchaîne nécessairement la Cour d'assises; s'il est réputé avoir légalement saisi cette Cour, c'est qu'il en résulte la présomption que cet arrêt, en saisissant une juridiction où le débat est essentiellement oral, a constaté que les éléments de l'accusation pouvaient être discutés oralement, c'est-à-dire, si l'un de ces éléments était l'existence d'un contrat, qu'il y avait déjà dans la cause preuve écrite ou commencement de preuve écrite de ce contrat. Les deux arrêts de la Cour de cassation se fondent ensuite sur le caractère même de la procédure des assises pour arriver à l'impossibilité de discerner si la preuve produite aux débats a été testimoniale ou écrite; c'est là peut-être la plus forte considération qui doive écarter l'exception. Cette exception est contraire au principe de cette procédure; elle ne peut se concilier avec un débat qui ne rejette aucune preuve, avec des juges dont la conviction ne subit l'entrave d'aucune règle; elle est présumée écartée au moment où l'affaire arrive devant les assises. Elle peut se produire tant que la procédure n'a pas saisi cette juridiction; elle ne peut plus se produire après.

V. Après toutes ces fins de non recevoir et ces exceptions, viennent enfin les questions préjudicielles : nous ne répéterons pas ici les règles qui ont déjà été posées pour le jugement de ces questions soit en matière de police [1], soit en matière correctionnelle [2]. Ces règles s'appliquent également en matière criminelle lorsque, ce qui d'ailleurs est très rare, les questions de cette nature y sont soulevées.

[1] T. VII, p. 381.
[2] T. VII, p. 742.

En thèse générale, les questions préjudicielles peuvent être portées devant la Cour d'assises lorsqu'elles n'ont pas été jugées par la chambre d'accusation ou lorsque, bien que rejetées par cette chambre, elles trouvent une base nouvelle dans les faits que relèvent les débats. En effet, elles sont, aussi bien que les exceptions péremptoires, des moyens de défense [1], et elles ne peuvent être écartées du débat que par une décision formelle passée en forme de chose jugée.

Mais, parmi ces questions, et c'est ici qu'est toute la difficulté de cette matière, en est-il dont la solution appartienne, comme en matière de police et de police correctionnelle, à la juridiction civile ou à la juridiction administrative, et qui dès lors doive emporter le sursis?

Dans la plupart des cas, le fait préjudiciel, comme par exemple la contrainte, l'obéissance à l'ordre d'un supérieur, la démence, l'ivresse, la légitime défense, se confondent avec le fait de l'accusation et sont nécessairement appréciés par le même juge. Nous ne devons donc parler que des cas exceptionnels dans lesquels le fait préjudiciel se détache pour ainsi dire du fond de l'affaire et à l'égard desquels la juridiction criminelle a été ou a pu être contestée.

En matière de banqueroute frauduleuse, on a demandé si le jury est compétent pour décider si l'accusé a la qualité de commerçant et s'il est en état de faillite, et si ces deux questions préjudicielles à l'accusation ne doivent pas être renvoyées préalablement à la juridiction consulaire [2]. Nous avons déjà examiné cette thèse au sujet de la poursuite de banqueroute simple, et quel que soit le talent qui ait été employé à la soutenir, nous persistons à croire, avec les arrêts que nous avons cités [3], que le jury, qui apprécie tous les éléments des crimes, est compétent pour rechercher et déclarer tous les faits constitutifs de la banqueroute frauduleuse. Au surplus, cette question a été en dernier lieu résolue dans une espèce où l'accusé produisait un jugement de la juridiction consulaire déclarant qu'il n'était pas en état de faillite; l'arrêt qui rejette le pourvoi ne fait qu'appliquer la doctrine que nous avons développée sur les effets de la chose jugée au

[1] T. VII, p. 384.

[2] Traité du contrat de commission, par MM. Delamarre et Lepoitvin, t. V, p. 203; et l'excellente dissertation de M. Louis Cuzon sur cette question.

[3] T. VII, p. 746 et suiv.

civil sur l'action publique [1]; il déclare « qu'il est de principe général et de droit public en France que les juridictions civile et criminelle sont indépendantes l'une de l'autre; que ce principe est fondé, entre autres considérations, sur ce motif que les décisions civiles ne peuvent jamais réunir à l'encontre de l'action publique, et sauf, bien entendu, les exceptions formellement autorisées par la loi, les conditions constitutives de la chose jugée; qu'en effet, il n'existe entre les deux instances ni identité des parties, puisque le ministère public, partie poursuivante en matière criminelle, n'est jamais partie dans les instances civiles auxquelles il n'assiste pas quand il s'agit de la juridiction commerciale et auxquelles il n'assiste que comme partie jointe, s'il s'agit de la juridiction civile proprement dite; ni identité d'objet, alors même que les deux actions portent sur le même fait, puisqu'elles ne l'envisagent pas sous le même rapport, n'en déduisent pas les mêmes conséquences et ne tendent pas aux mêmes fins; ni même identité dans les moyens de preuve, puisque la preuve testimoniale, qui est, en matière criminelle, de règle générale, n'est en matière civile qu'une exception rarement et étroitement limitée; que l'indépendance, ainsi établie, des deux juridictions entre elles, ne souffre d'exception, d'après l'ensemble de nos lois, qu'au cas où l'action publique soulève une question préjudicielle, parce que dans ce cas le juge de l'action n'est pas juge de l'exception, la connaissance et étant exclusivement dévolue à la juridiction civile; qu'il est impossible d'attribuer, dans une poursuite pour banqueroute simple ou frauduleuse, le caractère d'exception préjudicielle au point de savoir, d'une part, si le prévenu est commerçant; d'autre part, s'il est en état de cessation de paiement; que ce caractère ne convient pas à la vérification de points de fait d'une telle nature, puisque indépendamment du peu de valeur, à ce point de vue, de ces faits envisagés en eux-mêmes, il est aujourd'hui de doctrine incontestée que la juridiction commerciale n'a point été saisie de leur connaissance, la justice répressive, loin d'être obligée de surseoir, ce qui devrait être au cas d'une véritable question préjudicielle, est obligée tout au contraire d'en rester saisie et d'y statuer immédiatement; d'où il suit qu'en ne s'arrêtant pas à l'arrêt rendu au civil par la Cour impériale de Paris, relativement

[1] Voy. t. III, p. 667.

au point de savoir s'il y avait lieu à déclaration de faillite, en refusant à cet arrêt toute influence légale sur l'action criminelle, en décidant que l'accusé n'avait pas plus le droit de s'en prévaloir qu'on n'avait le droit de s'en prévaloir contre lui, en ordonnant par suite qu'il serait nonobstant passé outre aux débats, la Cour d'assises, loin de violer l'autorité de la chose jugée ou les dispositions de la loi, en a fait une exacte application [1]. »

Il n'y a pas lieu non plus à surseoir, lorsque l'accusé se borne à dénier son identité et soutient que les désignations de l'ordonnance de prise de corps et de l'acte d'accusation ne s'appliquent pas à sa personne. Ce n'est là qu'un moyen de défense qui équivaut à une dénégation de sa culpabilité et qui doit être apprécié par le jury [2].

En matière de bigamie, au contraire, la jurisprudence a admis que la question relative à la validité du premier mariage forme une question préjudicielle qui, si elle n'a point été résolue avant que la Cour d'assises ait été saisie, peut être proposée utilement devant cette Cour et peut motiver le sursis et le renvoi devant les tribunaux civils. Nous avons rapporté précédemment les arrêts qui ont consacré cette solution [3].

Il peut également y avoir lieu à sursis et à renvoi devant la juridiction administrative lorsqu'un accusé, qui s'était réfugié en pays étranger et dont l'extradition n'a été effectuée qu'après l'arrêt de mise en accusation, allègue ou l'illégalité, ou les termes restrictifs de l'acte d'extradition. Nous avons examiné cette question préjudicielle et rapporté tous les monuments administratifs ou de jurisprudence qui s'y rattachent [4]. Quelques arrêts intervenus récemment sur cette matière n'ont fait que confirmer la doctrine que nous avons énoncée [5].

Il y a enfin lieu à sursis lorsque, sur une demande en règle de juges ou sur une demande en renvoi pour cause de sûreté publique ou de suspicion légitime, la Cour de cas-

[1] Cass. 6 mars 1857, rapp. M. Nouguier. Bull. n. 97.

[2] Voy. *suprà*, p. 665.

[3] Cass. 25 juill. 1811 et 16 janv. 1826, rapp. t. VI, p. 613 et 614. Voy. aussi un arrêt contraire du 1 mars 1811, rapp M. Liborel. J. P., t. IX, p. 134.

[4] Voy. t. II, p. 709 et suiv.

[5] Cass. 18 juill. 1851, rapp. M. Fréteau. Bull. n. 292; 23 déc. 1852, rapp. M. Foucher, n. 412.

sation a ordonné la communication aux parties et que l'arrêt de soit communiqué a été notifié : cette notification emporte de plein droit, aux termes des art. 531 et 551, sursis au jugement du procès [1].

§ 650.

I. Suspicion de faux témoignage. — II. Arrestation des témoins suspects. — III. Mise en surveillance de ces témoins.

I. L'un des incidents les plus graves qui puissent s'élever dans le cours des débats est la mise en arrestation des témoins dont la déposition paraît fausse.

Nous avons vu que l'art. 318 permet de faire tenir note des additions, changements ou variations qui peuvent exister entre la déposition d'un témoin et ses précédentes déclarations, et nous avons établi que c'était là une mesure de précaution en cas de suspicion de faux témoignage [2].

L'art. 330 ajoute, en effet : « Si, d'après les débats, la déposition d'un témoin paraît fausse, le président pourra, sur la réquisition, soit du procureur général, soit de la partie civile, soit de l'accusé, et même d'office, faire sur-le-champ mettre le témoin en état d'arrestation. Le procureur général et le président ou l'un des juges par lui commis rempliront à son égard, le premier, les fonctions d'officier de police judiciaire ; le second, les fonctions attribuées aux juges d'instruction dans les autres cas. Les pièces d'instruction seront ensuite transmises à la Cour impériale pour y être statué sur la mise en accusation. »

II. Il y a lieu d'examiner d'abord les cas dans lesquels cet article doit être appliqué.

Suffit-il qu'il soit constaté que le témoin a fait des additions, des changements ou des variations à ses précédentes déclarations? Est-il nécessaire qu'il y ait inculpation de faux témoignage? La réponse est dans le texte même de l'art. 330, qui n'autorise la mise en arrestation du témoin que dans le cas

[1] Cass. 10 fév. 1832, rapp. M. Brière. J. P., t. XXIV, p. 705.
[2] Voy. *suprà*, p. 766.

où, « d'après les débats, sa déposition paraît fausse. » L'article 367 du C. du 3 brumaire an IV, qui a servi de type à l'art. 330, ne permettait cette mesure que « si la déposition paraissait évidemment fausse. » La nouvelle rédaction est plus conforme à la règle qui n'exige pas pour une mise en prévention que le crime soit évident, mais seulement qu'il y ait des indices graves de sa perpétration. Or, il s'agit ici d'une véritable prévention de faux témoignage, car une prévention seule peut autoriser la mise en arrestation d'un citoyen. La loi, d'ailleurs, suppose nécessairement cet état de prévention lorsqu'elle charge le ministère public de remplir à l'égard du témoin inculpé les fonctions d'officier de police judiciaire et le président celles de juge d'instruction, et lorsqu'elle ordonne la transmission des pièces de l'instruction à la Cour impériale pour y être statué sur la mise en accusation.

De là cette conséquence que les variations d'un témoin dans sa déposition, les additions et changements qu'il fait à sa première déclaration, ne sont pas nécessairement des indices d'un faux témoignage. Il y a lieu à cet égard d'établir une distinction. Il est possible que ses souvenirs l'aient trompé dans ses premières déclarations ; il est possible qu'après les avoir médités de nouveau il ait senti la nécessité de rectifier des faits qu'il n'avait pas présentés sous leur véritable jour. Cette rectification, dès qu'elle est sincère, lui est imposée comme un devoir : la loi n'a point voulu que les dépositions recueillies dans l'instruction écrite demeurassent invariables, puisqu'elle n'en a fait que les éléments de l'accusation et qu'elle a ordonné qu'elles fussent renouvelées dans le débat qui précède le jugement. Mais si les variations, au lieu de trouver une légitime explication dans la conscience du témoin, n'en trouvent aucune, si leur but présumé est de détruire ou d'affaiblir dans un intérêt quelconque l'effet des premières déclarations ; enfin, si la fausseté des faits ajoutés ou modifiés est probable, il peut y avoir lieu de le mettre en prévention.

On doit appliquer la même distinction aux réticences. Le simple refus de répondre aux interpellations qui lui sont adressées ne peut constituer un faux témoignage, car le refus de témoigner ne contient pas un témoignage ; le temoin ne trompe pas la justice, il refuse de l'éclairer, il s'abstient : c'est une simple désobéissance aux ordres de la justice que l'art. 304 a punie d'une amende. La Cour des pairs a fait

l'application de ce principe dans le procès du 19 août 1820, en condamnant à cent francs d'amende un témoin qui avait itérativement refusé de nommer une personne dont il avait parlé dans sa déposition [1]. Or, une réticence simple n'est qu'un refus de répondre sur un point déterminé, et il a été jugé en ce sens « qu'une réticence simple, quand elle n'est pas liée à la déclaration dont elle altère le sens et le résultat, ne peut constituer seule le faux témoignage, puisqu'elle se réduit alors à un simple refus de répondre [2]. » Il ne suffit même pas que la réticence soit liée à la déposition pour qu'elle puisse être incriminée, car le silence du témoin sur telle ou telle circonstance, s'il est une infraction à son devoir, n'est pas nécessairement et dans tous les cas une altération de la vérité. La réticence ne peut être considérée comme un élément du crime que lorsqu'elle dénature la déposition et lui donne un sens contraire à la vérité. Ainsi, le témoin qui déposerait d'un fait imputé par erreur à un autre que le vrai coupable et qui, par haine pour cet individu, ne déclarerait pas, quoiqu'il le sût, qu'il n'est pas le coupable, pourrait être mis en prévention, car sa réticence a précisément pour effet de donner à sa déposition un sens contraire à la vérité en la faisant peser sur la personne assise au banc des accusés. C'est conformément à cette distinction qu'il a été décidé « que les dénégations et les réticences d'un témoin assermenté entendu aux débats n'ont le caractère de faux témoignage que lorsqu'elles équivalent à l'expression d'un fait positif contraire à la vérité, soit en faveur, soit au préjudice de l'accusé [3]. »

On doit encore appliquer la même distinction aux dépositions négatives, c'est-à-dire, à celles par lesquelles le témoin nie avoir vu ou entendu les faits sur lesquels il est appelé à donner son témoignage. Il est possible, en effet, que ce témoin, eût-il été en position de voir ou d'entendre, n'ait eu aucune perception sensible de l'action ou ne l'ait saisie que d'une manière vague et confuse ; mais il est possible aussi que sa dénégation n'ait pour but que de supprimer une preuve au préjudice de la défense ou de l'accusation [4]. La Cour de cas-

[1] Arr. du 1 juin 1821, rapp. par M. Cauchy, précédents de la Cour des pairs, p. 496.
[2] Cass. 20 mai 1808, rapp. M. Lefessier. J. P., t. VI, p. 695.
[3] Cass. 1 sept. 1814, rapp. M. Audier-Massillon. J. P., t. XII, p. 410.
[4] Voy. Théorie du Code pénal, 3e éd. t. IV, p. 436.

sation a donc jugé « que s'il est vrai qu'une déposition simplement négative ne constitue pas essentiellement et par elle-même le crime de faux témoignage, parce qu'il est possible qu'un témoin n'ait point vu ou n'ait point entendu ce qu'il avait été en situation de voir ou d'entendre, il est cependant évident qu'une déposition de ce genre constitue ce crime lorsqu'elle est faite de mauvaise foi et dans une intention criminelle, c'est-à-dire dans le but d'infirmer la preuve ou l'évidence du fait incriminé et de se mettre en contradiction avec la vérité [1]. » Toutefois, il serait nécessaire, même dans ce dernier cas, que la déclaration négative fût en contradiction absolue avec la vérité; car, si elle n'excluait pas le fait affirmé par l'instruction, elle ne pourrait être incriminée [2].

Nous pourrions encore appliquer la même règle aux contradictions, aux exagérations, aux erreurs mêmes. Il suffit de rappeler qu'il ne peut, en général, y avoir de prévention de faux témoignage qu'autant que la déposition est contraire à la vérité, qu'elle est faite sous serment et dans la cause d'autrui, qu'elle porte sur les circonstances essentielles du procès, qu'elle est faite avec intention de nuire et qu'elle emporte avec elle la possibilité d'un préjudice [3]. Or, ce n'est que lorsque la déposition réunit ces caractères qu'il est possible de mettre le témoin en état de prévention, et par conséquent qu'il est permis d'ordonner sa mise en arrestation.

C'est au président qu'il appartient de prendre cette mesure, car l'art. 330 la lui a expressément déléguée, et il en est ainsi, soit qu'il statue à cet égard d'office, soit qu'il statue sur les réquisitions du ministère public ou les conclusions des parties [4], et son ordonnance n'a pas besoin d'être motivée [5]. Toutefois il a été reconnu « que l'intervention de la Cour d'assises dans l'exercice du droit que l'art. 330 donne au président seul ne constitue pas une violation de cet article qui puisse vicier les débats [6]. » Il a été également reconnu que les parties ont le droit de former opposition à l'ordonnance du

[1] Cass. 17 mars 1827, rapp. M. Mangin. J. P., t. XXI, p. 261.
[2] Cass. 12 janv. 1812, rapp. M. Benvenuti. J. P., t. X, p. 25.
[3] Théorie du C. pén., 3e éd. t. IV, p. 439.
[4] Cass. 2 mars 1827, rapp. M. Mangin. J. P., t. XXI, p. 214; 28 déc. 1838, rapp. M. Chauveau-Lagarde. Bull. n. 391; 23 avril 1840, rapp. M. Isambert. n. 116.
[5] Cass. 24 janv. 1851, rapp. M. Isambert. Bull. n. 32.
[6] Cass. 12 mars 1834, rapp. M. Rives. J. P., t. XXIII, p. 1347.

président, qu'elles doivent nécessairement être entendues sur cet incident, puisque de sa solution peut dépendre l'existence des faits sur lesquels repose l'accusation, et que dans ce cas la Cour d'assises est seule compétente pour statuer [1].

III. L'art. 330 n'a prévu et n'a autorisé d'autre mesure que la mise en prévention du témoin et par suite son arrestation. Mais la jurisprudence, à côté de cette mesure d'instruction, en a permis une autre qui n'a pas tout à fait le même caractère.

On doit accorder que le président qui constate la fausse voie où s'engage un témoin, qui s'aperçoit que ses réticences où ses variations ont un caractère répréhensible, peut, avant de le mettre en prévention de faux témoignage, l'avertir des soupçons qu'il fait naître; ce n'est là qu'un simple avertissement, ce n'est point une mesure de contrainte [2].

Mais, doit-on admettre, comme l'a fait la jurisprudence, que le président puisse placer le témoin, non point comme le veut la loi, en état de prévention, mais en état de suspicion, et qu'il puisse ordonner, non son arrestation, mais sa mise en surveillance? Doit-on admettre que, avant toute prévention, il puisse prendre des mesures pour menacer sa liberté, et par exemple, qu'il le fasse placer et déposer entre deux gendarmes [3]?

Cette pratique a causé quelque embarras à la jurisprudence qui, d'une part, craignait, en la déclarant illégale, d'enlever une arme utile à l'instruction du débat, et qui, d'une autre part, ne savait trop à quelle disposition de loi la rattacher. Les arrêts présentent à cet égard les motifs les plus divers : les uns déclarent « que la mesure de la surveillance rentre dans le pouvoir discrétionnaire confié au président par l'art. 268 [4]; » les autres, « qu'elle n'est qu'une mesure d'exécution de l'art. 330 [5], puisqu'elle a pour objet « que les témoins ne puissent se soustraire aux mandats qui peuvent être décernés ultérieurement contre eux [6]; » les autres, enfin « que, puisque le président peut d'office ordon-

[1] Cass. 5 mai 1826, rapp. M. Ollivier. J. P., t. XX, p. 452.
[2] Cass. 28 mars 1829, rapp. M. de Ricard. J. P., t. XXII, p. 858.
[3] Cass. 20 août 1819, rapp. M. Ollivier. J. P., t. XV, p. 509.
[4] Cass. 24 janv. 1851, rapp. M. Isambert. Bull. n. 32.
[5] Cass. 11 avril 1840, rapp. M. de Crouseilhes. Bull. n. 111.
[6] Cass. 30 mai 1818, rapp. M. Ollivier. J. P., t. XIV, p. 832.

ner l'arrestation d'un témoin, il peut, à plus forte raison, ordonner qu'il sera simplement gardé à vue jusqu'à la fin des débats [1]. » Aucun de ces motifs ne peut soutenir un examen sérieux.

Il n'est pas exact de dire que la mise en surveillance d'un témoin soit un acte du pouvoir discrétionnaire. Nous avons vu, en premier lieu, que le président ne peut ordonner, en vertu de ce pouvoir, que les mesures ordinaires de l'instruction [2]; il peut prescrire au milieu du débat, pour compléter les preuves préparées par l'instruction écrite, quelques-unes des mesures qui sont admises par l'instruction criminelle; il ne peut rien au delà. Or, les règles de l'instruction criminelle ne permettent pas de mettre un inculpé en surveillance avant de le mettre en prévention. Ensuite la loi ne prescrivant spécialement que la seule mesure de la mise en prévention, n'a-t-elle pas par là même interdit toute autre mesure? Lorsqu'un incident est prévu et réglé par la loi, est-il permis de substituer à cette règle légale une règle purement arbitraire? La jurisprudence, au reste, a elle-même reconnu, contrairement à un motif hasardé dans l'un de ses arrêts, que ce n'est point là un acte du pouvoir discrétionnaire puisqu'elle a consacré le droit de la Cour d'assises de statuer en cas de réclamation; or, on a vu que la Cour d'assises, étrangère au pouvoir discrétionnaire, ne peut jamais connaître de l'opposition faite à ses actes [3].

Il n'est pas exact de dire non plus que la mise en surveillance n'est qu'un acte d'exécution de la mise en prévention autorisée par l'art. 330; car le seul acte d'exécution qu'autorise la mise en prévention est la délivrance d'un mandat, l'arrestation du témoin. Il faut bien se fixer sur le sens de cet article : toute sa disposition consiste à prescrire la mise en prévention, séance tenante, du témoin dont la déposition paraît fausse; le procureur général remplit à cet égard les fonctions de ministère public, le président celles de juge d'instruction : le témoin est interrogé et mis sous mandat de dépôt; un procès-verbal est dressé de cet interrogatoire et des variations de ses dépositions, et les pièces sont transmises à la chambre d'accusation.

[1] Cass. 28 déc. 1838, rapp. M. Chauveau-Lagarde. Bull. n. 391; 15 sept. 1836, même rapp. Dall. 40, 1, 345; 23 avril 1840, rapp. M. Isambert. Bull. n. 116.

[2] Voy. *suprà*, p. 452.

[3] Voy. *suprà*, p. 483.

Pourquoi cette instruction immédiate? Pourquoi ne pas renvoyer le prévenu devant le juge d'instruction? C'est, d'une part, que le faux témoignage ne peut être saisi et caractérisé qu'à l'audience même au milieu des contradictions qu'il soulève et qui lui sont opposées, et, d'une autre part, qu'il importe de le faire juger le plus promptement possible, puisqu'il peut constituer une exception préjudicielle au jugement de l'affaire dans laquelle il s'est manifesté. Mais l'exception se borne à l'abréviation des délais et au transport entre les mains du président des pouvoirs du juge d'instruction; les règles demeurent les mêmes, car la loi n'a nullement dérogé aux garanties dont elle entoure tous les prévenus. Or, est-ce qu'un juge d'instruction peut employer d'autres mesures que celles que la loi met à sa disposition? Est-ce qu'il peut appliquer d'autres moyens de contrainte que les mandats d'amener, de dépôt ou d'arrêt?

Il n'est pas exact enfin de dire que, par cela seul que l'arrestation est permise, la mise en surveillance doit l'être à plus forte raison, car la règle que, qui peut le plus peut le moins, ne peut s'étendre de l'arrestation à la surveillance, puisqu'il n'y a aucune parité entre ces deux mesures. L'arrestation est la mainmise de la justice sur le prévenu; la mise en surveillance est ou une arrestation sans mandat de justice, ou une simple menace, c'est-à-dire une mesure d'intimidation. Nulle part dans notre droit l'arrestation n'est précédée d'une garde à vue; la garde à vue n'est donc pas une conséquence, un acte d'exécution de l'arrestation; celle-ci ne conduit donc pas à celle-là. On dit que la surveillance n'est qu'un acte de précaution destiné à empêcher que le témoin ne s'éloigne; mais c'est précisément à cela qu'est destinée l'arrestation. L'arrestation, à la vérité, suppose une prévention, et il se peut que la prévention ne soit pas suffisamment établie; mais alors qu'est-ce donc que cette surveillance qui est ordonnée lorsqu'il n'y a pas de prévention? Ce n'est donc pas un acte d'exécution de la prévention, c'est autre chose; et que pourrait-elle être sinon un moyen de supprimer les doutes et les hésitations du témoin en lui inspirant la crainte d'une mesure plus acerbe? Or, une telle pratique, qui tendrait à influencer et quelquefois même à contraindre les témoignages, ne pourrait trouver dans toute autre législation aucun texte qui la soutienne; notre loi criminelle ne connaît que les actes d'instruction; elle a banni les actes d'intimidation.

Au surplus, les présidents d'assises pourraient facilement éviter d'employer une mesure évidemment arbitraire et en dehors des termes de la loi, puisque la loi leur fournit le moyen régulier d'arriver au même but. La mise en arrestation du témoin est une mesure essentiellement provisoire, car le crime de faux témoignage ne pouvant être consommé qu'à la clôture des débats, puisque jusque-là le témoin a la faculté de se rétracter, la continuation de l'arrestation, lors même qu'elle est la conséquence d'une prévention régulière et l'exécution d'un mandat, est nécessairement subordonnée à la persistance du témoin dans ses déclarations présumées fausses; s'il ne persiste pas, il est évident que l'inculpation tombe et par conséquent le mandat. La jurisprudence l'a jugé ainsi dans les termes les plus formels [1]. Il n'y a donc point à craindre que l'arrestation ait des conséquences plus rigoureuses que la simple surveillance; les effets en sont entièrement les mêmes. Il n'est point à craindre que son application soit moins facile : il ne faut, dans un cas comme dans l'autre, que l'ordre du président. A la vérité, l'arrestation ne peut être ordonnée qu'en vue d'une prévention existante, qu'en présence d'une déposition qui paraît fausse; mais c'est là une barrière que la loi elle-même a posée, et c'est là aussi ce qui nous fait incliner pour sa stricte application, il est nécessaire que les témoins qui se laissent entraîner à commettre un faux témoignage soient, lorsqu'ils sont surpris en flagrant délit, mis sur-le-champ en prévention; mais il serait déplorable que, lorsqu'il n'existe aucun indice grave du crime et que leurs tergiversations ne font que révéler leurs incertitudes, ils fussent poussés à affirmer ce qu'ils ne savent pas ou à nier ce qu'ils savent par l'appréhension d'une mesure qui n'aurait aucune base juridique.

§ 651.

I. Renvoi à une autre session. — II. 1° lorsque la déposition d'un témoin paraît fausse. — III. 2° toutes les fois qu'un événement le rend nécessaire. — IV. Par qui le renvoi peut être ordonné.

I. Le renvoi de l'affaire à une autre session peut être ordonné dans plusieurs hypothèses : il peut être ordonné,

[1] Cass. 11 nov. 1858, rapp. M. Legagneur. (Aff. Martin.)

conformément à l'art. 306, avant l'ouverture des débats, et nous avons déjà examiné cette première hypothèse [1]; il peut être ordonné, conformément à l'art. 354, lorsqu'un témoin qui a été cité ne comparaît pas, et nous avons encore examiné cette seconde hypothèse [2]; il peut être ordonné, enfin, conformément à l'art. 331, lorsque la déposition d'un témoin paraît fausse, et conformément à l'art. 406, si quelque événement rend cette mesure indispensable. Ce sont ces deux dernières hypothèses qui font l'objet de ce paragraphe.

II. Nous avons examiné, dans le paragraphe qui précède, l'incident prévu par l'art. 330 et produit par la disposition présumée fausse d'un témoin.

L'art. 331 ajoute : « Dans le cas de l'article précédent, le procureur général, la partie civile ou l'accusé pourront immédiatement requérir et la Cour ordonner, même d'office, le renvoi de l'affaire à la prochaine session. »

Il est évident qu'il n'y a lieu à renvoi, à raison d'une prévention de faux témoignage, que lorsque la déposition incriminée est un élément nécessaire du jugement de l'affaire, et lorsque, par conséquent, la prévention de faux témoignage est une question préjudicielle à ce jugement. Il a donc été jugé « que, d'après l'art. 331, le renvoi de l'affaire est facultatif; qu'en effet, la conviction de la vérité ou de la fausseté des faits peut résulter de témoignages plus ou moins nombreux non suspects [3]. » Il y a donc lieu d'examiner l'influence du témoignage suspect : le renvoi doit nécessairement être ordonné toutes les fois que ce témoignage, s'il était sincère, pourrait exercer quelque influence sur la décision. S'il y a plusieurs chefs divisibles, on peut ne renvoyer que le chef sur lequel porte le faux témoignage.

L'art. 331 se lie étroitement à l'art. 330; car il ne dispose que « dans le cas de l'article précédent, » c'est-à-dire « si, d'après les débats, la déposition d'un témoin paraît fausse. » Il s'ensuit que le renvoi ne pourrait être demandé à raison des simples variations d'une déposition, si elle n'est pas présumée fausse, ou à raison d'un fait de subornation de témoin, si ce fait n'a pas été suivi du faux témoignage [4].

[1] Voy. *supra*, p. 563.
[2] Voy. *supra*, p. 675.
[3] Cass. 10 mai 1836, rapp. M. Isambert. Bull. n. 153.
[4] Cass. 20 août 1819, rapp. M. Olivier. J. P., t. XV, p. 508.

Les parties ne pourraient se faire un grief de ce que la Cour d'assises n'aurait pas ordonné le renvoi ; il suffit qu'elle ait statué ; car l'appréciation de l'influence d'une déposition est une appréciation de fait qui ne peut être utilement contrôlée. Cependant, s'il n'y avait qu'un seul témoin cité et que ce témoin eût été mis en prévention pour faux témoignage, l'arrêt qui refuserait le renvoi pourrait être justement attaqué.

III. Le dernier article qui s'occupe du renvoi à une autre session est l'art. 406 qui dispose que : « si, par quelque événement, l'examen des accusés sur les délits ou quelques-uns des délits compris dans les actes d'accusation, est renvoyé à la session suivante, il sera fait une autre liste, il sera procédé à de nouvelles récusations et à la formation d'un nouveau tableau de douze jurés, d'après les règles prescrites ci-dessus, à peine de nullité. »

Quels sont les cas auxquels s'applique cet article? Ces mots « par quelque événement » se rapportent-ils uniquement, dans l'esprit du législateur, aux événements prévus par les art. 331 et 354, ou doit-on les étendre à tous les incidents, à tous les faits que les débats font surgir et qui peuvent motiver l'emploi d'une telle mesure? La jurisprudence a déclaré que l'interprétation de l'art. 406 ne doit point être restrictive et que le renvoi peut être ordonné toutes les fois que quelque événement le fait juger utile à la manifestation de la vérité où a l'ordre public [1]. Les arrêts portent simplement « que les causes de renvoi à une autre session, indiquées aux art. 330, 331 et 354, ne sont pas limitatives ; qu'il suffit, d'après l'art. 406, qu'il soit survenu un événement qui ait paru assez grave à la Cour d'assises pour motiver ce renvoi ; qu'elle est seule juge de la gravité des incidents de cette nature, puisqu'elle dépend de la nature des débats ; que les renvois ainsi prononcés ne peuvent donc fournir d'ouverture à cassation ; qu'ils ne sont d'ailleurs que des arrêts préparatoires [2]. »

Cette doctrine, quoique fondée en thèse générale, ne doit

[1] Cass. 11 nov. 1830. rapp. M. Rives. J. P., .. XXIII, p. 627; 28 avril 1831 rapp. M. Meyronnet-St-Marc, t. XXIII, p. 1522.

[2] Cass. 11 juill. 1839, rapp. M. Isambert. Bull. n. 224; 14 sept. 1837, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Sir. 39, 1, 420.

cependant être acceptée qu'avec une certaine réserve. On doit admettre que les art. 331 et 354 ne sont pas limitatifs, qu'il peut survenir après l'ouverture des débats des accidents extraordinaires qui ne permettent pas de continuer l'instruction, et que l'art. 406 a eu précisément pour but de pourvoir à ces cas de force majeure, en attribuant à la Cour le droit de surseoir toutes les fois que le jugement est devenu impossible. Mais on peut considérer en même temps que ces deux articles, s'ils ne sont pas restrictifs, sont du moins démonstratifs de la nature des événements qui peuvent motiver le renvoi. C'est, d'après leur texte, l'absence d'un témoin nécessaire, c'est la fausseté présumée d'une déposition, c'est par conséquent un événement grave qui met un obstacle sérieux à ce que la vérité se manifeste. Il est donc nécessaire que la justice rencontre une entrave, soit dans ses moyens d'action, soit dans les mesures qu'elle emploie pour arriver à la vérité : c'est une entrave, quelle qu'elle soit, qui seule justifie le renvoi, car il ne faut pas perdre de vue que le renvoi enlève l'accusé aux juges que le sort lui a donnés et aux chances qu'il avait le droit d'attendre. Il ne faudrait donc pas confondre avec les causes de renvoi les causes de nullité qui peuvent se glisser dans la procédure : il n'appartient pas à la Cour d'assises, si elle ne peut les réparer, de réprimer elle-même les nullités qui peuvent entacher ses opérations ; il lui appartient seulement d'apprécier les incidents qui viennent s'opposer, soit à la manifestation de la vérité, soit au jugement. Ce n'est que lorsque ces obstacles sont constatés et ne peuvent être levés qu'il y a lieu de prononcer le renvoi à une autre session.

Cela dit, parcourons les diverses hypothèses dans lesquelles le renvoi a été prononcé par application de l'art. 406.

Il a été admis d'abord avec raison qu'il y a lieu à renvoi toutes les fois que, par un événement imprévu, l'accusé ou le ministère public ne se trouvent pas en mesure de soutenir l'accusation ou la défense : par exemple, si l'accusé se trouve, au moment de l'ouverture des débats, en état de démence, « attendu que tant que cet état subsiste, il y a impossibilité pour lui de produire sa défense avec toute la latitude que la loi lui accorde [1] ; » ou si le ministère public constate que l'acte

[1] Cass. 6 juin 1839, rapp. M. Rocher. Bull. n. 181 ; 24 fév. 1842, rapp. M. Dehaussy, n. 33.

d'accusation a donné à la perpétration du crime une date erronée sur laquelle l'accusé s'appuie pour fonder un alibi, « attendu qu'il importe de constater d'une manière formelle la date précise du crime, et que ce serait compromettre l'accusation que de la soumettre au jury dans l'état où elle se trouve [1]; » ou si l'accusé, après avoir refusé de répondre à toute interpellation dans l'instruction écrite et avoir annoncé qu'il ne ferait connaître son système de défense que devant le jury, a fondé ce système sur des documents tout à fait inconnus au ministère public et étrangers à l'instruction, « attendu que si, d'un côté, la Cour d'assises ne doit rien négliger pour que la défense puisse établir l'innocence de l'accusé, d'un autre côté, le ministère public ne doit pas être exposé à se voir désarmer à l'improviste par des moyens inconnus et réservés à dessein [2]; » ou si l'accusé a fait distribuer à tous les jurés de la session des écrits ou mémoires dans lesquels les faits de l'accusation sont présentés et discutés à l'avance, « attendu que les jurés pourraient arriver aux débats sous l'influence d'impressions qui ne leur permettraient plus d'accomplir le devoir de ne se décider que d'après les charges et moyens de défense; que la partie publique serait placée dans l'impossibilité de répondre à des moyens qui, n'ayant pas fait l'objet des débats, ne seraient point à sa connaissance [3]. »

Il a encore été admis qu'il y a lieu à renvoi toutes les fois que, par l'effet d'un trouble ou d'un tumulte qui éclate à l'audience, la Cour d'assises se trouve dans l'impossibilité de continuer avec calme et recueillement la suite des débats. Ainsi, on ne peut qu'approuver l'arrêt d'une Cour d'assises qui ordonne le renvoi, « attendu que, malgré les observations réitérées du président, un tumulte scandaleux s'est élevé dans les débats, à l'occasion de la déposition d'un témoin, soit dans l'audience, soit parmi les personnes assises dans l'enceinte réservée aux témoins; qu'après la délibération de la Cour et sur le réquisitoire du ministère public tendant à ce que la salle soit évacuée, loin de céder aussitôt aux injonctions qui lui ont été adressées par le président, le public s'est livré à des exclamations tumultueuses qui ont rendu l'administration de la justice impossible; que ce désordre a

[1] Cass. 3 mai 1839, rapp. M. Meyronnet-St-Marc. Bull. n. 144.
[2] Ass. de l'Aisne, 17 mai 1834. J. P., t. XXVI, p. 529. — Cont. Cass. 17 fév. 1843, rapp. M. Romiguières. Bull. n. 36.
[3] Ass. de la Seine du 10 juin 1830. S. V. 30, 2, 191.

soulevé l'indignation des jurés, et que, sans faire connaître leur opinion sur le fond de l'affaire, ils ont vivement manifesté les impressions qu'ils en ressentaient aux défenseurs des accusés; qu'un tel état de choses ne permet pas à la Cour d'être assurée que le procès puisse être examiné avec le calme et l'impassibilité nécessaires à une sage et bonne administration de la justice [1]. »

Mais quelques doutes se sont élevés dans les hypothèses suivantes. Y a-t-il lieu à renvoi lorsque le développement des débats révèle la nécessité d'entendre des témoins non cités? Quelques arrêts l'ont admis, « attendu qu'il résulte des dispositions générales de l'art. 406 que la défense faite par l'article 353 d'interrompre les débats une fois entamés, n'est pas tellement péremptoire et absolue que la Cour d'assises ne puisse, dans des circonstances graves et pour la découverte de la vérité, interrompre les débats et renvoyer l'affaire à une autre session [2]. » Cependant un autre arrêt, rendu dans l'intérêt de la loi, semble, à la première vue, contrarier cette jurisprudence; mais, en y regardant de près, on aperçoit que la cassation a été prononcée, non pas à raison de la cause du renvoi, mais à raison de ce que cette mesure avait été ordonnée par le président seul dans un cas où elle ne pouvait être ordonnée que par la Cour [3]. » Assurément la nécessité d'une preuve doit être considérée comme une cause légitime de renvoi toutes les fois que la production de cette preuve ne peut être faite instantanément; car il ne suffit pas que l'affaire soit jugée, il faut qu'elle le soit en pleine connaissance de cause et avec tous les éléments qui peuvent l'éclairer.

Y a-t-il lieu à renvoi lorsque l'un des témoins se trouve inculpé de complicité dans le crime qui fait l'objet de l'accusation? Cette inculpation n'est pas une cause nécessaire de renvoi [4], mais elle peut le devenir s'il y a lieu d'attendre de l'information qui sera faite à ce sujet des éclaircissements utiles, « attendu qu'il résulte de la disposition générale de

[1] Ass. de la Seine 14 juin 1831. J. P., t. XXXI, p. 256; S. V. 32, 2, 74.
[2] Cass. 26 nov. 1829, rapp. M. Brière. J. P., t. XXII, p. 1354; et conf. 1 oct. 1813, rapp. M. Busschop, t. XI, p. 712; 14 nov. 1830, rapp. M. Rives, t. XXIII, p. 826.
[3] Cass. 10 janv. 1824, rapp. M. Brière. J. P., t. XVIII, p. 332.
[4] Cass. 9 avril 1818, rapp. M. Lecontour. J. P., t. XIV, p. 744; 30 mai 1818, rapp. M. Olivier, t. XIV, p. 832.

l'art. 406 qu'il y a des cas non prévus par le législateur où le renvoi peut être aussi ordonné; que l'exercice de ce pouvoir est laissé à l'arbitrage des juges lorsqu'il est fondé sur des motifs qui ont pour objet la manifestation de la vérité et qui ne sont point en opposition avec un texte de la loi [1]. »

Y a-t-il lieu à renvoi lorsque la Cour d'assises s'aperçoit que la procédure se trouve entachée de nullité par suite d'un vice dans la signification de la liste des jurés à l'accusé? Non, « attendu qu'aux termes de l'art. 353, l'examen et les débats une fois entamés, doivent être continués sans interruption jusqu'après la déclaration du jury, sauf l'exception écrite dans l'art. 331; que si, antérieurement aux débats, des nullités ont été commises dans la procédure, il n'appartient pas à la Cour d'assises, lorsque les débats sont commencés, de prononcer sur les nullités dont l'appréciation est dévolue à la Cour de cassation par les art. 407 et 408; que la Cour d'assises ne s'est trouvée ni dans le cas de l'art. 352, ni dans celui prévu par l'art. 354; qu'enfin et postérieurement à l'ouverture des débats, il n'est survenu aucun événement qui, aux termes de l'art. 406, ait nécessité l'interruption des débats et un renvoi à une autre session; qu'ainsi la Cour d'assises, en renvoyant l'affaire à une autre session, a commis un excès de pouvoir, violé l'art. 353 et fait une fausse application de l'art. 406 [2]. »

La même solution s'appliquerait-elle au cas où la nullité aurait été commise postérieurement à la réunion de la Cour d'assises? On ne voit aucune raison de faire une distinction à cet égard, car il n'appartient pas à la Cour d'assises de prononcer sur des nullités commises après plutôt qu'avant l'ouverture de ses débats; elle peut, s'il s'agit de formes omises, réparer les omissions; mais, s'il s'agit d'un vice non réparable, elle est tout à fait incompétente pour en apprécier les effets et déclarer indirectement la nullité de la procédure en ordonnant par un renvoi à une autre session qu'elle sera recommencée. Ce n'est point là, d'ailleurs, un de ces événements qui, suivant la prévision de l'art. 406, viennent mettre obstacle au développement de l'instruction, ce n'est point une entrave à la continuation des débats. On ne peut changer le caractère des faits et transformer arbitrairement chaque

[1] Cass. 12 fév. 1848, rapp. M. Lecoutour. J. P., t. XIV, p. 640.
[2] Cass. 28 fév. 1833, rapp. M. Thil. J. P., t. XXV, p. 213.

incident du procès en une circonstance extraordinaire qui arrête le cours de la justice. Les vices d'une procédure, fussent-ils constatés, n'empêchent ni la production des preuves, ni leur discussion; il n'en résulte aucune impossibilité de poursuivre le procès sans risquer de perdre les traces de la vérité. L'art. 406 ne peut donc sous aucun rapport s'y appliquer.

Il a été jugé par une Cour d'assises, contrairement à cette distinction, qu'il pouvait y avoir lieu à renvoi lorsqu'un juré a communiqué avec un tiers relativement aux faits du procès[1]; ou lorsqu'un juré a, par une observation, manifesté une opinion sur l'affaire [2]. Ce sont là des faits que la Cour d'assises, si elle ne peut les empêcher, ne peut que constater, s'il y a lieu, dans le procès-verbal de ses débats; mais il lui est interdit de les apprécier; car ce n'est point à elle qu'appartient le jugement de la régularité des procédures. Elle ne doit les considérer que comme des incidents dont elle n'a à se préoccuper que si c'est devant elle qu'ils s'élèvent ou s'il lui en est demandé acte, et elle doit passer outre; car elle n'y trouve aucun obstacle à la continuation de l'instruction dont elle est chargée.

Il a été jugé, au contraire, et conformément à notre doctrine : 1° que les conversations tenues par des jurés, dans l'intervalle des séances, ne sont pas une cause de renvoi, « attendu que les jurés se trouvant exposés pendant la durée des suspensions à entendre exprimer devant eux des opinions diverses sur l'affaire qui leur est soumise, il est de leur devoir de se prémunir contre les impressions que ces opinions pourraient exercer sur leur esprit, mais que la loi s'en est rapportée à leur conscience et au serment qu'ils ont prêté de ne communiquer avec personne [3]; 2° que les excès de la défense, les erreurs de droit qu'elle avance, les incriminations dont elle s'appuie ne sont jamais une cause de renvoi, parce que s'il peut y avoir dans ce cas lieu d'interrompre le défenseur, il ne peut y avoir lieu d'interrompre un débat commencé [4].

Enfin, on a demandé s'il y a lieu à renvoi lorsque l'un des juges, l'un des jurés ou le défenseur se trouvent indisposés dans le cours des débats. Il a été jugé, sous l'empire du

[1] Ass. de la Seine, 16 juin et 18 déc. 1836. Journ. cr. t. VIII, p. 186 et 361.
[2] Cass. 11 brumaire an XII, rapp. M. Vieillart. J. P., t. III, p. 486.
[3] Ass. de la Seine, 22 juin 1831. Journ. crim. t. 3, p. 207.
[4] Cass. 11 brumaire an XI, bull. n. 10.

Code du 3 brumaire an IV, en ce qui concerne le président, « que l'impuissance momentanée où il se trouve de continuer l'examen n'est pas un motif suffisant pour cesser l'examen du procès et soustraire les accusés au jugement d'un jury légalement formé, puisque rien ne s'oppose à ce qu'après l'adjonction d'un suppléant la Cour ne recommençât les débats devant le même jury [1]. »

Mais cette décision ne peut avoir sous notre Code aucune autorité, puisque l'art. 406 prescrit formellement que, dans le cas de renvoi, il sera fait une autre liste de jurés et procédé à de nouvelles récusations, ce qui a lieu parce que le droit de récusation pourrait être gêné s'il s'exerçait deux fois sur la même liste. Ce n'est donc qu'autant que l'accusé ne s'opposerait pas au renvoi à un autre jour de la même session que ce renvoi pourrait être ordonné.

La même règle s'applique au cas de l'indisposition de l'un des jurés. La jurisprudence a reconnu régulier l'arrêt par lequel la Cour d'assises avait dans ce cas annulé le tirage déjà fait et ordonné qu'il serait procédé à un nouveau tirage, « attendu que l'accusé ni son conseil ne se sont opposés à ce mode de procéder [2]. » Mais elle a en même temps déclaré irrégulière la même mesure, en présence de la demande de renvoi à une autre session formée dans le même cas par l'accusé, « attendu que lorsque l'accusé s'oppose formellement à ce que la même liste de jurés serve à deux tirages successifs, la Cour d'assises en y procédant nonobstant cette opposition, excède ses pouvoirs et porte atteinte au droit de récusation et à la liberté de la défense de l'accusé [3]. » Il y avait donc lieu dans ce cas de prononcer le renvoi à la session suivante.

La même règle s'applique encore à l'indisposition du défenseur. S'il peut être remplacé immédiatement sans nuire aux intérêts de la défense, et si ce remplacement est accepté par l'accusé, la Cour d'assises peut refuser le renvoi [4]. Mais si le remplacement n'est pas possible ou n'est pas accepté par l'accusé, il y a lieu nécessairement soit à une autre session, soit, si l'accusé y consent, à un autre jour de la même ses-

[1] Cass. 1 therm. an XII, rapp. M. Lachèse. J. P., t. IV, p. 668.
[2] Cass. 22 nov. 1838, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 364.
[3] Cass. 31 mars 1842, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 71 ; 10 oct. 1839, rapp. M. Vincens-St-Laurent. S. V. 39, 1, 955.
[4] Cass. 2 juin 1851, rapp. M. Choppin. J. P., t. XXIII, p. 1647.

sion. Toutefois, dans ce dernier cas, la Cour d'assises ne pourrait se borner à annuler les débats commencés et à ordonner qu'ils s'ouvriraient de nouveau devant le même jury avec un autre défenseur; « car il résulte de la combinaison des art. 353 et 406 que la formation du tableau et les débats sont indivisibles dans l'affaire qui en est l'objet, d'où il suit que les cours d'assises ne peuvent annuler les uns et conserver les autres[1]. » Il serait donc nécessaire, dans ce cas de procéder à un nouveau tirage.

IV. Dans les cas prévus par les art. 331 et 406, comme dans celui prévu par l'art. 354, le renvoi ne peut être ordonné, comme l'indiquent d'ailleurs ces articles, que par la Cour d'assises[2]. Cette Cour est saisie; il ne peut appartenir qu'à elle seule, dans les cas où la loi le permet, de se dessaisir.

Quelques Cours d'assises avaient cru pouvoir, au cas de quelque événement qui suspend le débat, ne point se dessaisir et n'ordonner le renvoi qu'à un autre jour de la session, au lieu de l'ordonner, comme le prévoit la loi, à la session suivante. La Cour de cassation à déclaré « qu'aucune disposition du Code n'autorise le renvoi à un autre jour de la même session; que si un tel renvoi n'est pas prohibé, si par suite il peut être ordonné, ce n'est qu'autant que cette mesure ne porterait pas atteinte aux droits de la défense ou à ceux du ministère public; qu'au nombre de ces droits se trouve le droit de récusation accordé par l'art. 399 à l'accusé et au procureur général; que l'exercice de ce droit important pourrait être gêné si l'on procédait à la formation d'un second jury de jugement sur la même liste qui a déjà servi à la même opération et sous l'influence des récusations déjà exercées; que c'est pour cela que l'art. 406, dans le cas du renvoi à une autre session, dit expressément qu'il sera fourni une autre liste et procédé à de nouvelles récusations; que toute mesure qui contrarie ces dispositions, ne peut être tolérée dans l'intérêt de la prompte expédition des affaires, qu'autant que toutes les parties intéressées y consentent[3]. » Il résulte de

[1] Cass. 6 août 1835, rapp. M. Meyronnet. Bull. n. 343;

[2] Cass. 10 janvier 1824, rapp. M. Brière. J. P., t. XVIII, p. 332; 11 sept. 1837, rapp. M. Vincens-St-Laurent. S. V. 39, 1, 420; 10 oct. 1839, même rapp. S. V. 39, 1, 955.

[3] Cass. 12 déc. 1844, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Bull. n. 396.

cette jurisprudence, que nous avons déjà indiquée et qui témoigne d'un respect scrupuleux pour le droit de récusation, que la règle générale portée par la loi est le renvoi à une autre session, et que s'il n'est pas interdit, dans l'intérêt de la prompte expédition des affaires, de prononcer le renvoi à un autre jour de la même session, ce n'est qu'à la condition que les parties y adhèrent expressément et ne demandent pas le renvoi à une autre session, car cette seule demande serait une opposition au renvoi à un jour plus prochain [1].

Le renvoi peut être prononcé, soit sur la demande des parties, soit d'office ; mais, dans ce dernier cas, la Cour d'assises doit, avant de prononcer cette mesure, provoquer de la part des parties des observations qui peuvent l'éclairer et les mettre à même de prendre des conclusions [2].

L'arrêt qui ordonne ou refuse le renvoi, étant de pure instruction, peut n'être pas motivé [3]. Toutefois, un pourvoi, fondé sur ce défaut de motif, a été rejeté, « parce que ce moyen n'est pas fondé en fait, puisque l'arrêt dont il s'agit, en accueillant les conclusions motivées du ministère public à ce sujet, se les ait nécessairement appropriées [4]. » On doit inférer de là que les motifs sont, sinon nécessaires, au moins utiles, puisqu'il s'agit d'une mesure très grave et dont il importe de connaître la cause.

§ 652.

I. Troubles et délits d'audience. — II. Rébellion de l'accusé pouvant donner lieu à son expulsion. — III. Délits qui se révèlent à l'audience ; mode de leur constatation. — IV. Délits qui se commettent à l'audience ; mode de leur répression.

I. Il faut prévoir encore quelques incidents qui ont un caractère particulier : ce ne sont plus des exceptions de droit qui s'élèvent, des preuves qui manquent, des faits nouveaux à vérifier, des empêchements personnels ; ce sont des troubles et des faits de rébellion qui éclatent au milieu des débats, des

[1] Cass. 7 nov. 1839, rapp. M. Gilbert de Voisin. Bull. n. 335 ; 12 déc. 1850, rapp. M. Quénault. n. 416.
[2] Cass. 12 janv. 1832, rapp. M. Ollivier, J. P., t. XXIII, p. 560.
[3] Cass. 2 juin 1831, rapp. M. Choppin. J. P., t. XXIII, p. 1647.
[4] Cass. 23 juin 1832, rapp. M. Rives. J. P., t. XXIV, p. 1496.

interruptions violentes ou des résistances à la justice, des délits qui se révèlent ou même qui se commettent pendant l'audience. A ces actes tout spéciaux il a fallu une législation spéciale : ce sont les dispositions de cette législation qu'il faut examiner ici. Au reste, les faits de cette nature sont heureusement rares et n'ont laissé que peu de traces dans la jurisprudence.

II. La loi a prévu deux actes de résistance envers la justice de la part de l'accusé :

Le refus de comparaître à l'audience, dont nous nous sommes déjà occupé ;

Et le tumulte causé à l'audience même pour empêcher le cours de la justice. C'est de ce dernier fait qu'il s'agit maintenant.

Le Code d'instruction criminelle n'avait pas plus prévu ces sortes de rébellion contre la justice qu'il n'avait prévu le refus de comparaître. On ne trouve également dans l'ancienne législation aucune disposition qui se rapporte à ces hypothèses, sauf les art. 7, 8, 9 et 10 du tit. 10 de l'ord. de 1670, qui prévoient le cas où un accusé refuse, non pas de comparaître, mais de répondre. Les questions qui furent soulevées devant la Cour des pairs, dans l'affaire d'avril 1834, firent pour la première fois sentir le besoin de compléter la législation à cet égard, et les art. 10 et 11 de la loi du 9 septembre 1835 sont venus combler cette lacune.

« Art. 10. La Cour pourra faire retirer de l'audience et reconduire en prison tout prévenu qui, par des clameurs ou par tous autres moyens propres à causer du tumulte, mettra obstacle au libre cours de la justice, et, dans ce cas, il sera procédé aux débats et au jugement comme il est dit aux deux articles précédents[2]. » — Art. 11. « Tout prévenu ou toute personne présents à l'audience d'une cour d'assises, qui causerait du tumulte pour empêcher le cours de la justice, sera, audience tenante, déclaré coupable de rébellion et puni d'un emprisonnement qui n'excédera pas deux ans, sans préjudice des peines portées au Code pénal contre les outrages ou violences envers les magistrats. »

Assurément l'accusation ne délie point l'accusé de ses devoirs envers la société. Celle-ci a le droit de lui demander

[1] Voy. *suprà*, p. 662.
[2] Voy. ces deux articles *suprà*, p. 663.

compte des actes qui ont troublé l'ordre, mais elle a l'obligation d'assurer la complète liberté de sa défense. L'accusé a le droit d'employer tous les moyens qui peuvent établir son innocence, mais il a l'obligation de ne pas manquer de respect aux juges devant lesquels il comparaît; il peut se défendre sans insulter la justice et sans enfreindre la loi. Ainsi, s'il commet cette infraction ou cette insulte, si, par ses protestations ou ses cris, il suspend violemment l'instruction du procès, il y a là, non plus un acte de défense, mais un acte de rébellion contre la justice. Qu'y a-t-il à faire en présence d'un tel excès? faut-il continuer l'instruction? mais la justice pourrait-elle procéder avec calme en face d'une rébellion insensée qui, par ses vociférations, rendrait l'audition des témoins impossible et, par ses outrages, enlèverait aux juges leur impartialité? faut-il faire reconduire l'accusé dans sa prison et attendre qu'il soit revenu à une plus juste appréciation de son intérêt? mais doit-il dépendre de lui de retarder indéfiniment son jugement et de priver ainsi la société de l'exemplarité de la répression, tandis qu'il gagnerait la chance du dépérissement des preuves? On est donc amené à la nécessité de le juger lors même qu'il n'est plus présent, lors même que le tumulte qu'il cause le fait retenir hors de l'audience. Cette nécessité est aussi le seul motif allégué par les auteurs de la loi pour expliquer cette disposition [1].

Les art. 9 et 10 de la loi du 9 septembre 1835 consacrent, en effet, l'exception la plus grave aux règles de la procédure. La loi veut que le débat soit oral, que l'accusé soit représenté aux témoins et qu'il soit mis en demeure de contredire leurs dépositions; elle veut que le débat s'engage entre l'accusation et ses preuves à charge et la défense et ses preuves à décharge; et pourquoi le veut-elle ainsi? C'est parce que ce débat oral et contradictoire est la voie la plus sûre, la seule voie peut-être d'arriver avec certitude à la vérité : « Il ne faut pas interrompre le cours de la justice, disait M. Portalis; mais pour que la justice ait son cours, il faut que ce soit la justice. La justice ne consiste pas seulement à procéder d'une manière quelconque au jugement des accusés, mais à y procéder sans s'écarter de ce qui fait la substance de tout jugement [2]. »

[1] Moniteur du 23 août 1835.
[2] Précédents de la Cour des pairs, p. 319.

Ce n'est donc qu'au cas où les clameurs de l'accusé rendent la continuation du débat impossible, au cas où il y a nécessité absolue d'éloigner l'accusé, au cas enfin où il est la seule cause du tumulte, qu'il y a lieu de recourir à cette mesure exceptionnelle, puisque c'est cette nécessité seule qui fait sa légitimité. Et il n'appartient qu'à la Cour d'assises de la constater par un arrêt. Le projet de loi avait écrit dans l'art. 10 ces mots : « tenterait de mettre obstacle ; » un amendement y a substitué ceux-ci : « mettrait obstacle [1]. » Il s'ensuit qu'une simple tentative, quelle qu'elle soit, ne suffit pas ; il faut qu'il y ait un obstacle réel à ce que le débat continue.

L'expulsion n'est point limitée aux débats ; l'art. 10 déclare qu'il sera procédé, hors la présence de l'accusé, « aux débats et au jugement. » La Cour de cassation a pu juger en conséquence « qu'en autorisant la Cour d'assises à faire sortir de l'audience l'accusé qui entrave la marche de la justice, la loi du 9 septembre 1835 établit une mesure éminemment protectrice de l'ordre social, sans laquelle il suffirait des violences de l'accusé pour mettre la loi du pays dans l'impossibilité d'atteindre et de réprimer ses méfaits ; que cette mesure étend ses effets à tous actes de la justice qui se produisent à l'audience après son expulsion et même au prononcé de l'arrêt définitif, si la Cour n'en ordonne pas autrement ; que cela résulte des termes de l'art. 10, qui déclare qu'il sera procédé aux débats et au jugement, et de l'art. 9 qui, s'il ne parle d'abord, dans son § 1er, que de passer outre aux débats, énonce ensuite que les arrêts rendus par la Cour, hors la présence de l'accusé, au cas qu'il prévoit, seront tous réputés contradictoires, sans qu'il excepte de cette règle l'arrêt définitif, et sans que ni l'un ni l'autre de ces articles mentionne une rentrée de l'accusé à l'audience dont il vient d'être éloigné avant l'arrêt de condamnation [2]. »

Est-il nécessaire de faire à l'accusé expulsé une sommation de comparaître après les débats clos et avant la lecture de la déclaration du jury ? Il a été répondu par le même arrêt « qu'il convient de distinguer entre le cas de l'art. 8, où l'accusé refuse de se rendre à l'audience et celui de l'art. 10 où il y comparaît volontairement, mais qui s'y livre à des violences ; que

[1] Moniteur du 14 août 1835, 2e suppl. p. 1858.
[2] Cass. 29 janv. 1857, rapp. M. Legagneur. Bull. n. 37.

les sommations de comparaître, nécessaires dans la première hypothèse, n'auraient pas de raison d'être dans la seconde. »

Nous nous référons au surplus à ce qui a déjà été dit au sujet de la procédure instruite dans le cas où l'accusé refuse de comparaître [1]. On doit ajouter seulement qu'il n'y a lieu de donner lecture à l'accusé du procès-verbal des débats qu'à la suite de chaque séance, et non à chaque suspension de l'audience : l'art. 9 ne prescrit cette lecture qu'après chaque audience, et l'art. 372 du Code suppose également que le procès-verbal n'est dressé que pour chaque séance [2].

Quant à l'application d'une peine à l'accusé qui cause du tumulte pour empêcher le cours de la justice, nous y reviendrons tout à l'heure en parlant des délits qui sont commis à l'audience.

III. La loi prévoit, en second lieu, plusieurs cas où des délits, précédemment commis, se révèlent dans le cours des débats : tels sont les cas où l'accusé est inculpé de faits nouveaux distincts de l'accusation, où des témoins sont inculpés de participation au crime qui est soumis aux débats, où il résulte des pièces produites des indices sur un faux et sur la personne qui l'a commis. Il importe de déterminer ce que doit faire le président ou la Cour d'assises en présence de chacun de ces incidents.

Si l'accusé est inculpé dans le cours des débats, soit par des pièces, soit par les dépositions des témoins, d'un nouveau fait, il y a lieu de distinguer le cas où il est acquitté de la première accusation et le cas où il est condamné : dans le premier cas, l'art. 361 dispose que « le président, après avoir prononcé qu'il est acquitté de l'accusation, ordonne qu'il soit poursuivi à raison du nouveau fait et le renverra en état de mandat de comparution ou d'amener, et même en état de mandat d'arrêt, s'il y échet, devant le juge d'instruction de l'arrondissement où siége la Cour, pour être procédé à une nouvelle instruction. » Dans le second cas, l'art. 379 porte que « la Cour, si les crimes nouvellement manifestés méritent une peine plus grave que les premiers, ou si l'accusé a des complices en état d'arrestation, ordonnera qu'il soit pour-

[1] Voy. *suprà*, p. 664.
[2] Même arrêt et cass. 12 déc. 1840, rapp. M. de Ricard. Bull. n. 350.

suivi à raison de ces nouveaux faits, suivant les formes prescrites par le présent Code.

Nous avons déjà vu ce qu'on doit entendre par « fait nouveau » dans le sens de ces deux articles [1] : tous les faits, qui ne sont que des modifications du fait principal l'objet de l'accusation, doivent être soumis au jury comme faits résultant des débats [2]; tous les faits, au contraire, qui sont distincts et séparés et qui constituent une accusation principale peuvent donner lieu à une nouvelle poursuite. Tels sont, dans une accusation d'infanticide, le fait de suppression d'état, dans une accusation de meurtre le fait de port d'armes de guerre, dans une accusation de faux le fait d'escroquerie [3].

Au reste, il ne faut pas perdre de vue, en ce qui concerne l'application de l'art. 361, 1° que cet article n'est applicable qu'au cas où l'accusé a été acquitté et que ce n'est que dans ce cas que le président doit le renvoyer devant le juge d'instruction du lieu où siége la Cour, qui devient alors le lieu de l'arrestation [4]; 2° que cette disposition ne doit même être exécutée, aux termes du 2e § de l'art. 361, « que dans le cas où, avant la clôture des débats, le ministère public aura fait des réserves à fin de poursuite; » non que ces réserves soient nécessaires pour que le ministère public puisse exercer l'action publique [5], mais seules elles autorisent l'arrestation.

Il y a lieu de rappeler également, en ce qui concerne l'application de l'art. 379, 1° qu'il ne faut pas induire de cet article que si le crime mérite une peine moins grave, il ne doit pas être poursuivi, mais que seulement dans ce cas il est inutile que la Cour d'assises ordonne qu'il sera poursuivi parce qu'il n'y a pas lieu de surseoir à l'exécution du premier arrêt [6]; 2° que si l'art. 379 n'a pas désigné, comme l'a fait l'art. 361, le juge d'instruction devant lequel l'accusé doit être renvoyé, c'est que, dans l'hypothèse de ce dernier article, le lieu où siége la Cour d'assises étant le lieu où le prévenu est trouvé et arrêté, ce juge d'instruction a nécessairement compétence, tandis que dans l'hypothèse de l'art. 379 cette compétence peut ne pas exister.

[1] Voy. t. II, p. 594 et suiv.
[2] Voy. t. III, p. 614.
[3] Voy. t. III, p. 615.
[4] Cass. 29 fév. 1828, rapp. M. de Bernard. J. P., t. XXI, p. 1230.
[5] Cass. 2 avril 1829, rapp. M. Ollivier. J. P., t. XXII, p. 874.
[6] Voy. t. III, p. 760.

Si le fait qui se révèle dans le cours des débats est un crime de faux et si c'est à une autre personne que l'accusé qu'il est imputé, il y a lieu de renvoyer les pièces au procureur impérial près le tribunal qui doit être le lieu de l'instruction. Cette hypothèse est spécialement prévue par l'art. 462 qui est ainsi conçu : « Si une Cour ou un tribunal trouve dans la visite d'un procès, même civil, des indices sur un faux et sur la personne qui l'a commis, l'officier chargé du ministère public ou le président transmettra les pièces au substitut du procureur général près le juge d'instruction, soit du lieu où le délit paraîtra avoir été commis, soit du lieu où le prévenu pourra être saisi, et il pourra même délivrer le mandat d'amener. » Cet article ne fait que reproduire l'art. 359 du Code du 3 brumaire an IV avec cette addition que l'officier du ministère public a le même droit que le président, non-seulement pour transmettre les pièces, mais pour décerner le mandat d'amener; la loi assimile ainsi ce cas au cas de flagrant délit. Il y a lieu de remarquer sur cet article, d'abord, que le droit soit de l'officier du ministère public, soit du président, ne s'ouvre que lorsque la Cour d'assises a trouvé « des indices sur un faux et sur la personne qui l'a commis; » il faut donc que ces indices soient reconnus pour que les mesures indiquées puissent être prises. Il y a lieu de remarquer ensuite que, aux juges d'instruction que l'article désigne, il faut ajouter le juge d'instruction du lieu où il aurait fait usage de la pièce fausse, puisque ce juge est également compétent[1].

Enfin, si l'un des témoins est inculpé d'être complice de l'accusé, comment faut-il procéder? On lit dans un arrêt rendu dans une espèce où l'accusé se faisait un grief de ce que le ministère public avait fait arrêter et sortir de l'audience l'un des témoins assignés à sa requête, « qu'il est constaté par le procès-verbal des débats qu'après que le témoin Robert Finot eut terminé sa déposition, le président crut devoir le mettre en présence de deux autres témoins entendus, et qu'à raison des faits qui résultaient de cette confrontation, le procureur général ordonna l'arrestation de Robert Finot et le fit emmener de l'audience par la gendarmerie; qu'aussitôt après cet incident un autre témoin fit sa déposition; mais que, sur l'observation de l'un des conseils des accusés, que la déposition de ce témoin aurait dû être faite en présence de Robert

[1] Voy. t. V, p. 261.

Finot, la Cour prononça l'annulation du débat en ce qui concernait l'audition du dernier témoin, ordonna que Robert Finot serait ramené à l'audience et que le témoin serait réentendu en sa présence, ce qui a été immédiatement exécuté ; que s'il n'appartenait pas au ministère public d'écarter de l'audience le témoin qu'il avait confié à la surveillance de la gendarmerie sous l'inculpation d'incendie, cette irrégularité a été immédiatement réparée par l'arrêt qui a ordonné que Robert Finot serait ramené à l'audience et que tout ce qui avait été fait en son absence serait recommencé ; que ce fait n'a pu causer aucun grief à l'accusé et n'a pu apporter aucune entrave à sa défense [1]. » Il résulte de cet arrêt que la mesure prise par le ministère public était illégale, et elle l'était, en effet, sous un double rapport : d'abord, il ne lui appartenait pas, lorsque la loi ne lui donne aucune délégation spéciale, d'ordonner une mesure d'instruction ; ensuite, il ne pouvait distraire du débat un témoin qui était acquis à l'affaire ; et le président eût été fondé à revendiquer ce témoin et à annuler l'extraction ordonnée par le ministère public.

Mais l'arrêt qui vient d'être cité, en blâmant une mesure arbitrairement prise, n'indique pas celle qu'il eût fallu adopter. Fallait-il suivre la marche prescrite par l'art. 330 pour le cas de faux témoignage ? On peut objecter que cet article a édifié une attribution extraordinaire, puisque le président remplace le premier degré de la juridiction d'instruction et saisit directement la chambre d'accusation ; que cette exception doit nécessairement être enfermée dans ses termes ; qu'elle a d'ailleurs pour unique motif le caractère particulier du faux témoignage qui se consomme à l'audience même et ne peut être constaté que là, puisque ce n'est que là qu'il est possible de saisir les contradictions et les variations du témoin ; or ce motif ne saurait être invoqué à l'égard d'un fait de complicité qui peut résulter d'actes extérieurs qu'il faut vérifier, ou qui doit être établi par des preuves nouvelles qu'il faut rechercher. Fallait-il appliquer, au contraire, la règle posée par les art. 361 et 379 ? Il est encore évident qu'on n'aurait pu appliquer littéralement ni l'un ni l'autre de ces articles, puisque l'art. 361 prescrit de saisir le juge d'instruction du lieu où siégent les assises, et que ce juge, quoique compétent

[1] Cass. 23 mars 1854, rapp. M. Aug. Moreau. Bull. n. 80.

comme juge du lieu de l'arrestation, pourrait n'être pas en position de procéder utilement à l'instruction, et puisque, d'une autre part, l'art. 379 n'autorise la Cour à ordonner des poursuites dans le cas qu'il prévoit que pour amener le sursis à l'exécution des condamnations prononcées, ce qui n'est pas nécessaire dans notre hypothèse. Il est donc hors de doute qu'aucune de ces dispositions ne peut être directement invoquée et que la loi n'a point de texte qui soit positivement applicable. Mais on peut néanmoins induire de l'ensemble de ces dispositions, on peut induire notamment de l'art. 462, que la loi a voulu attribuer au président, à l'égard des inculpations que le débat fait naître, un droit qui, dans certains cas, peut s'étendre jusqu'au droit d'instruire, mais qui, dans les cas ordinaires, est simplement le droit de prendre les mesures conservatoires propres à réserver l'instruction et à la diriger vers le juge compétent. Il réunit alors au droit de dénonciation qui appartient, aux termes de l'art. 29, à toute autorité qui dans l'exercice de ses fonctions découvre un délit, un droit de mainmise sur la personne de l'inculpé et sur les pièces qui se rattachent à cette inculpation, dont on trouve le principe dans les art. 267, 330, 361 et 462, et dont la loi n'a fait qu'indiquer quelques cas d'application sans le limiter expressément à ces cas. Il nous paraît donc que le président aurait pu décerner un mandat d'amener contre le témoin et le renvoyer devant le tribunal compétent pour instruire.

IV. Il nous reste à parler des troubles et des tumultes qui sont causés à l'audience soit par les accusés eux-mêmes, soit par les personnes qui sont dans l'auditoire. Nous avons déjà examiné l'application qui peut être faite dans ce cas, soit des mesures de police qui appartiennent au président [1], soit des art. 10 et 11 du C. de proc. civ., 504, 505 et 506 du C. d'inst. crim., et 11 de la loi du 9 septembre 1885 [2]. Il faut déterminer maintenant les cas d'application des art. 507 et 508.

« Art. 507. A l'égard des voies de fait qui auraient dégénéré en crimes, ou de tous autres crimes flagrants et commis à l'audience de la Cour de cassation, d'une Cour impériale ou d'une Cour d'assises, la

[1] Voy. *suprà*, p.
[2] Voy. t. VII, p. 265 et 761.

Cour procédera au jugement de suite et sans désemparer. Elle entendra les témoins, le délinquant et le conseil qu'il aura choisi ou qui lui aura été désigné par le président : et après avoir constaté les faits et ouï le procureur général ou son substitut, le tout publiquement, elle appliquera la peine par un arrêt qui sera motivé. » — Art. 508. « Dans le cas de l'article précédent, si les juges présents à l'audience sont au nombre de cinq ou six, il faudra quatre voix pour opérer la condamnation ; s'ils sont au nombre de sept, il faudra cinq voix pour condamner ; au nombre de huit et au delà, l'arrêt de condamnation sera prononcé au trois quarts des voix, de manière toutefois que dans le calcul de ces trois quarts, les fractions, s'il s'en trouve, soient appliquées en faveur de l'absolution. »

Ces deux articles, qui permettent de juger un crime incidemment et au moment même où il vient d'être commis, constituent une grave innovation dans notre législation pénale. L'art. 558 du C. du 3 brumaire an IV portait seulement : « Si les outrages, par leur nature ou les circonstances méritent une peine plus forte (que celle de huit jours d'emprisonnement), les prévenus seront renvoyés à subir, devant les officiers compétents, les épreuves de l'instruction correctionnelle ou criminelle. » Lors de la première rédaction du Code, il fut admis d'abord que le tribunal offensé pourrait appliquer, non-seulement les peines de police, mais encore celles de police correctionnelle. Mais si le fait commis à l'audience prenait le caractère d'un crime, il y avait seulement lieu à renvoi devant le juge compétent. M. Bigot Préameneu disait à ce sujet : « Dès lors qu'il n'y a point de jurés dans une Cour d'appel, il est impossible de lui confier le jugement du crime commis envers elle. » M. Berlier ajoutait : « Quant aux peines de l'ordre criminel, elles ne peuvent en aucun cas être prononcées incidemment [1]. » Lorsque les articles qui consacraient ce système furent soumis une deuxième fois au conseil d'État, à la séance du 2 août 1808, M. Cambacérès dit « que cette rédaction demandait à être revue et entendue ; qu'il convenait de distinguer entre les actes de police et les actes de juridiction ; que tous les tribunaux doivent avoir un pouvoir de police qui leur permette de condamner à un emprisonnement de trois jours ; mais qu'ils doivent avoir en même temps une juridiction à l'égard des crimes et des délits qu'il ne leur appartient pas de juger ordinairement, que ce serait dégrader leur caractère que de les réduire à

[1] Locré, t. XXIV. p. 373.

celui de simple témoin [1]. » C'est sur cette seule observation et sans autre discussion que les art. 507 et 508 furent introduits dans le Code. M. Berlier en exposait les motifs en ces termes : « Un renvoi, qui ne fait qu'attester l'impuissance des magistrats outragés, a semblé peu propre à leur garantir le respect qui leur est dû et le besoin de chercher des vengeurs hors de leur propre enceinte a paru, en ce qui regarde les cours et tribunaux, contraster avec leur institution même. Écoutons la loi romaine : *Omnibus magistratibus... secundùm jus potestatis suæ, concessum est juridictionem suam defendere pœnali judicio* [2]. Ce texte renferme d'une manière précise la pensée principale qui a présidé à la rédaction de ce chapitre... Lorsqu'il s'agit d'une poursuite criminelle et de peines afflictives ou infamantes, les juges inférieurs, qui ne peuvent y pourvoir, doivent renvoyer le prévenu devant le juge compétent. Mais si le crime a été commis devant les juges supérieurs, et à l'audience d'une Cour, l'élévation de tels juges, leur nombre et le besoin de les faire jouir de tout le respect qui leur est dû, ont tracé leur compétence et la leur ont assurée sans restriction. »

Cette attribution, considérée au point de vue théorique, peut paraître excessive. La loi romaine, que l'exposé des motifs invoque, n'attribuait à chaque juridiction que le pouvoir de se défendre des outrages dont elle était l'objet, et ne lui donnait que le droit d'appliquer une peine dans les limites de sa compétence, *secundum jus potestatis suæ*. La Cour d'assises n'est compétente pour prononcer sur les faits que la loi a qualifiés crimes qu'avec le concours du jury : séparée des jurés, elle n'est plus qu'une section de la Cour impériale dont la compétence, d'après les règles ordinaires, est limitée, en ce qui touche les jugements, à l'application des peines correctionnelles. On prétend, pour justifier une si grave dérogation au droit commun, que la nécessité d'assurer à la dignité des juges le respect qui lui est dû exige cette attribution extraordinaire. Mais d'abord, il eût fallu peut-être distinguer les crimes qui sont dirigés contre la justice elle-même et ceux qui, quoique commis à l'audience, ne sont dirigés que contre les particuliers ; car ceux-ci ne renferment d'autre offense que celle qui peut résulter accidentellement du lieu où ils sont

[1] Locré, t. XXVII, p. 487.
[2] L. un Dig. Si quis jus dicendi non obtemper averit.

commis. Ensuite, est-il bien certain que la dignité de la justice soit intéressée à ce jugement « de suite et sans désemparer » que la loi prescrit? L'exposé des motifs dit que la juridiction ne doit pas chercher d'autre vengeur qu'elle-même : est-ce donc d'une vengeance qu'il s'agit? Et, en vérité, ce jugement immédiat, sous l'influence de l'indignation causée par le crime, et prononcée en face même de ce crime encore flagrant, ne semble-t-il pas prendre le caractère d'une vengeance? Ce n'est pas ainsi, il nous semble, qu'on doit comprendre la distribution de la justice; quelle que soit la grandeur de l'outrage, elle ne doit pas cesser d'être la justice, elle doit donc procéder avec calme et lenteur. Sa dignité est dans son impassibilité et sa modération et non dans la précipitation. La loi aurait pu se borner à disposer que la Cour d'assises ou le président dresserait un procès-verbal et renverrait le prévenu devant le juge compétent en état de mandat d'amener ou de dépôt. C'est ainsi qu'il est procédé quand le crime de faux témoignage est commis à son audience; pourquoi la même forme ne serait-elle pas employée à l'égard de tout autre crime? Au surplus, l'art. 507 a été si rarement appliqué, que sa disposition, ne parût-elle pas excessive, pourrait au moins être jugée complétement inutile.

L'art. 507, en parlant de la Cour d'assises, désigne les juges qui forment cette Cour séparément des jurés. Ce point, qui résulte d'ailleurs du texte de cet article et de celui qui le suit, a été consacré par un arrêt qui déclare : « que, d'après l'art. 1er de la loi du 4 mars 1831, les Cours d'assises se composent des magistrats désignés pour en faire partie, du ministère public et du greffier; qu'elles existent indépendamment des jurés, dont le concours n'a lieu que pour prononcer sur des faits qui leur ont été déférés dans les formes prescrites par la loi; qu'elles prononcent sur les incidents de l'audience, appliquent la peine, statuent sur les dommages-intérêts et jugent les contumaces ; que les dispositions combinées des art. 507 et 508 repoussent l'idée que l'intervention des jurés présents à la perpétration flagrante, même d'un crime, soit nécessaire pour le constater; qu'en effet, les jurés présents au délit ou au crime commis à l'audience, soit qu'il l'ait été à l'occasion du fait de l'accusation, soit qu'il provienne d'un fait entièrement étranger, n'en sont pas moins sans qualité et sans juridiction pour en connaître, parce que leur pouvoir est circonscrit dans le fait unique pour lequel ils ont été

désignés par le sort et acceptés par l'accusé comme juges; qu'obligé de procéder au jugement de suite et sans désemparer, la Cour d'assises doit donc constater et punir les délits flagrants qui sont commis à son audience [1]. »

L'art. 508, qui fixe la majorité à laquelle les juges doivent appliquer la peine en cas de crime, a donné lieu à deux questions. On a demandé, d'abord, quelle a été l'influence sur cet article de la loi du 4 mars 1831 qui a réduit à trois les juges de la Cour d'assises. Cette première question, sur laquelle la Cour de cassation avait d'abord hésité [2], paraît avoir été décidée en ce sens que la majorité de deux voix suffit [3]. On pourrait peut-être objecter que l'art. 508 crée dans toutes les juridictions une majorité exceptionnelle; qu'il ne permet nulle part moins de quatre voix pour opérer la condamnation, et que, si le nombre des juges a été réduit de cinq à trois, c'est une raison de plus de compenser la garantie du nombre par la garantie de l'unanimité.

La seconde question est celle de savoir si cette majorité spéciale doit être explicitement constatée. La Cour de cassation, lorsque cette question s'est présentée devant elle, s'est bornée à juger « que par ces expressions « après en avoir délibéré et conformément à la loi, » la Cour impériale d'Amiens avait suffisamment constaté qu'elle s'était conformée aux prescriptions de l'art. 508 [4]. » Que ce soit là ou non une constatation suffisante, nous croyons qu'une constatation est nécessaire. La seule garantie de la juridiction extraordinaire créée par l'art. 507 est la majorité; or, comment être assuré que cette majorité a existé si elle n'est pas expressément constatée?

[1] Cass. 27 fév. 1832, rapp. M. Isambert. J. P., t. XXV, p. 748.
[2] Même arrêt.
[3] Cass. 13 sept. 1832, rapp. M. Ollivier. Cité par M. Parent, lois de la presse, p. 266.
[4] Cass. 3 nov. 1854, rapp. M. V. Foucher. Bull. n. 306.

CHAPITRE XIII.

CLOTURE DES DÉBATS.

§ 653. Discussion du procès.

§ 654. I. Conclusions de la partie civile. — II. Limites de son droit.

§ 655. I. Réquisitions du ministère public. — II. Production de pièces. — III. Droit de réplique.

§ 656. I. Plaidoirie de la défense. — II. Droits et limites.. — III. Répliques.

§ 657. I. Clôture des débats. — II. Incidents relatifs à cette clôture.

§ 658. I. Résumé du président. — II. Règles relatives à ce résumé.

§ 653.

Discussion du procès.

Lorsque tous les témoins, tant à charge qu'à décharge, ont été entendus, lorsque les personnes appelées à titre de renseignements et les experts ont fait leurs déclarations, que l'accusé a été interrogé, que les preuves écrites ont été produites et les pièces de conviction représentées à l'audience, lorsque toutes ces preuves ont été respectivement examinées par les parties, le débat proprement dit est terminé et la discussion commence.

L'art. 335 est ainsi conçu : « A la suite des dépositions des témoins et des dires respectifs auxquels elles auront donné lieu, la partie civile ou son conseil et le procureur général seront entendus et développeront les moyens qui appréciennt l'accusation. L'accusé et son conseil pourront leur répondre. La réplique sera permise à la partie civile et au procureur général; mais l'accusé ou son conseil auront toujours la pa-

role les derniers. Le président déclarera ensuite que les débats seront terminés. »

Voilà l'ordre de la discussion tracé. Elle se compose : 1° des conclusions de la partie civile; 2° du réquisitoire du ministère public; 3° des plaidoiries de la défense.

§ 654.

I. Conclusions de la partie civile. — II. Les limites de son droit.

I. La partie civile, aux termes de l'art. 370 du Code du 8 brum. an IV, n'avait la parole qu'après le ministère public. Il en résultait que, trouvant l'accusation déjà développée, elle se bornait à l'énonciation des faits qui se rattachaient à ses intérêts personnels. Aux termes de l'art. 335 de notre Code, c'est sa parole qui ouvre les plaidoiries, et, comme les moyens qui fondent son action sont, en général, ceux qui fondent l'accusation elle-même, la conséquence est que, dans la plupart des procès où il y a partie civile, c'est à cette partie ou à son conseil qu'échoit réellement le développement de l'accusation. L'ordre prescrit par le Code du 3 brumaire an IV nous semble préférable; la partie civile ne devrait être entendue qu'après le ministère public, puisqu'elle n'est que partie jointe.

II. Nous avons énuméré ailleurs les droits que la partie civile exerce, soit dans les débats, soit à la suite des débats [1]. Mais il est une limite que, dans leur exercice, elle ne doit jamais perdre de vue. Elle est partie au procès, mais son rôle est restreint et secondaire; elle n'accuse pas, elle ne peut que faire valoir les dommages qu'elle a éprouvés; elle a le droit de prendre la parole, mais seulement pour soutenir ses intérêts privés. Il suit de là que le ministère public, s'il ne prétend pas abdiquer ses fonctions, ne doit jamais lui abandonner la direction et le développement de l'accusation. Elle peut assurément discuter les faits, mais au point de vue du préjudice qu'elle a souffert, et non au point de vue de la culpabilité de l'accusé; elle peut plaider son action, elle ne peut

[1] Voy. *suprà*, p. 687 et suiv.

soutenir l'accusation. Il y a entre son rôle et la mission du ministère public une distance que le président doit maintenir, et le ministère public pourrait au besoin requérir que les écarts de ses conclusions sous ce rapport fussent sérieusement contenus.

La partie civile peut, comme le ministère public et l'accusé, donner lecture dans le développement de ses conclusions et sauf le droit d'opposition des parties d'une pièce quelconque; il a été reconnu, en effet, « qu'aucune disposition de la loi ne détermine d'une manière limitative les éléments dont les parties civiles, le ministère public et les accusés ou leurs conseils peuvent se servir dans le cours des plaidoiries; qu'ainsi la lecture d'une pièce, d'un document quelconque ne serait contraire au principe du débat oral que si cette lecture avait été le sujet d'une opposition formée par la partie intéressée à empêcher cette lecture et si elle avait préjudicié à la défense de l'accusé [1]. » Toutefois, ce droit ne pourrait aller jusqu'à lire les dépositions écrites des témoins entendus [2], jusqu'à produire subrepticement des preuves écrites qui n'auraient pas été communiquées, ou jusqu'à faire distribuer aux jurés des mémoires relatifs à l'affaire [3]. »

§ 655.

I. Réquisitions du ministère public. — II. Production de pièces. — III. Droit de réplique.

I. Nous avons examiné les droits du ministère public dans l'exercice de l'action publique avant et dans les débats de l'audience [4].

La tâche la plus haute de ses fonctions est, suivant la définition de l'art. 335, le développement des moyens de l'accusation. C'est dans ce développement que la science, le talent et le caractère même du magistrat se manifestent à la fois. Nous ne devons faire à cet égard qu'une seule observation : c'est qu'il ne doit pas perdre de vue, ainsi que nous l'avons

[1] Cass. 17 fév. 1843, rapp. M. Romiguières, Bull. n. 35.
[2] Cass. 6 sept. 1842, rapp. M. de Ricard. Bull. n. 234.
[3] Cass. 17 fév. 1843. Cité *supra*.
[4] Voy. *supra*, p. 495.

indiqué ailleurs [1], que l'action publique qu'il soutient appartient à la société et qu'elle a pour mission unique de faire régner le droit qui est le fondement de la vie sociale. Le but de ses efforts ne doit donc pas être le succès de l'accusation, mais le triomphe de la vérité, car ce qui importe à la société, ce n'est pas que l'accusation réussisse, c'est que la justice ne soit pas froissée, c'est que le jugement soit la sanction du droit. Il doit donc relever religieusement toutes les circonstances du fait, tous les éléments de la cause, qu'ils soient favorables à l'accusation ou qu'ils lui soient contraires, car il ne plaide pas pour celle-ci, il n'est point attaché comme un avocat à son client, sa fonction est bien plus grande, il ne défend, il ne soutient que la vérité, et il doit la déclarer partout où il l'aperçoit, dans les preuves à charge ou dans les paroles de l'accusé. Enfin, lors même qu'en face d'un crime qui se débat contre l'évidence, son devoir lui commande de porter, par la mise en lumière et l'enchaînement des preuves, la conviction dans l'esprit des jurés, s'il doit être inflexible dans ses réquisitions, il doit les développer avec calme, car la passion, qui peut enflammer la défense, ne doit jamais animer sa parole; le langage de la justice est sobre et sévère; elle redoute, si elle ne les rejette pas, les charmes puissants de l'éloquence; elle craint qu'ils ne lui masquent la vérité.

II. Au surplus, la parole du ministère public ne doit rencontrer à l'audience aucune entrave; il a le droit de dire tout ce qu'il croit convenable et nécessaire au bien de la justice, et de donner toutes les explications qui lui paraissent utiles, sauf le droit de l'accusé de discuter et de débattre son argumentation. Il est, en effet, de principe « que les officiers du ministère public sont indépendants de l'autorité des magistrats devant lesquels ils exercent leurs fonctions; que, dans les documents qu'ils produisent et les documents qu'ils invoquent à l'appui de leurs réquisitions, ils ne peuvent être gênés ou arrêtés par le pouvoir du juge et qu'ils n'ont d'autre règle que leur conscience et leurs lumières [2].

Mais ce droit du ministère public est-il absolu? s'il ne trouve aucune entrave à l'audience, ne trouve-t-il aucune li-

[1] Voy. t. II, p. 169.

[2] Cass. 1 juill. 1847, rapp. M. Mérilhou, Bull. n. 141; 20 janv. 1848, rapp. M. Brière-Valigny, n. 17.

mite dans la loi? La jurisprudence a successivement déclaré 1° que l'accusé ne peut demander acte des réserves qu'il prétend faire à raison des imputations que le ministère public aurait dirigées contre lui relativement à des faits étrangers à la poursuite [1]; 2° que le ministère public, qui poursuit un délit de presse, peut se prévaloir, pour établir l'intention de l'auteur, d'écrits autres que l'écrit incriminé [2]; 3° qu'il peut faire connaître aux jurés les conséquences légales de leur déclaration [3].

Nous ne ferons aucune objection à ces décisions. Mais faut-il aller jusqu'à admettre qu'il peut faire usage de déclarations reçues dans une autre affaire [4], qu'il peut s'appuyer sur les déclarations écrites de la procédure préliminaire [5], qu'il peut donner lecture d'un procès-verbal contenant des déclarations de témoins que le président des assises avait reçues et qui n'avaient point été communiquées à la défense [6]? Ces derniers arrêts semblent ouvrir une voie qui pourrait être dangereuse. Le ministère public a le droit de produire toutes les preuves, tous les documents, tous les renseignements qui peuvent servir d'appui à l'accusation; mais il doit les produire dans le cours du débat, il doit les soumettre à l'examen des parties. Lui reconnaître la faculté de soustraire ces documents à cet examen et de les introduire plus tard et subrepticement dans sa plaidoirie, c'est à la fois transporter l'instruction dans le réquisitoire et lui ôter la garantie de la contradiction. On dit « qu'il est de l'essence du ministère public d'être indépendant dans l'exercice de ses fonctions [7] »; mais le ministère public dont la parole, nous l'avons établi, est complétement indépendante, est, quant à la production des preuves, tout à fait dépendant des règles posées par la loi : est-ce qu'il peut produire des témoins qu'il n'a pas notifiés? Est-ce qu'il peut appeler des personnes à titre de renseignements? Est-ce qu'il peut donner lecture dans le débat des dépositions écrites des témoins? Ce n'est pas à lui que la loi a confié le pouvoir discrétionnaire; il peut en provoquer l'exercice; il

[1] Cass. 11 janv. 1851, à notre rapp. Bull. n. 21.
[2] Cass. 25 nov. 1831, rapp. M. Isambert. J. P., t. XXIV, p. 359.
[3] Cass. 6 fév. 1848, rapp. M. Vincens-St-Laurent. Dall. 40, 1, 398.
[4] Cass. 7. fév, 1833, rapp. M. Mérilhou. J. P., t. XXV, p. 187.
[5] Bruxelles, 28 fév. 1826. J. P., t. XX, p. 224.
[6] Cass. 18 janvier 1855, rapp. M. Sénéca. Bull. n. 14.
[7] Motif des deux arrêts des 20 janv. 1848, et 18 janv. 1855.

ne peut l'exercer lui-même. On dit encore que l'accusé n'est pas privé de la faculté d'apprécier ces documents nouveaux dans sa défense. Mais il est évident que sur ce point sa défense ne sera pas préparée, qu'il sera privé des éléments qu'un débat contradictoire aurait pu soulever, et que, surpris par une attaque imprévue, il pourra ne pas trouver les moyens de réfutation qu'il peut avoir. On dit enfin que ce ne sont là que de simples renseignements et non des preuves; mais nous avons déjà fait remarquer que cette distinction est plus théorique que réelle, puisque la conviction intime fonde seule la décision des jurés et que cette conviction ne doit aucun compte des éléments qui la forment. Il faut considérer comme une règle que, en général, c'est dans le cercle de l'accusation, c'est dans les faits sur lesquels elle repose ou qui s'y rattachent directement, c'est dans le débat auquel elle a donné lieu que le ministère public doit chercher ses preuves et puiser ses arguments. Si la jurisprudence ne lui interdit pas de les prendre au dehors, si elle ne lui interdit pas d'invoquer des documents qui n'ont pas été débattus, il ne doit user de cette faculté, qui a été considérée peut-être à tort comme une conséquence de son indépendance, qu'avec une extrême réserve; car elle pourrait devenir oppressive pour la défense, en même temps qu'amener le trouble dans la marche du débat.

III. Le ministère public et la partie civile elle-même sont autorisés à répliquer à l'accusé et à son défenseur. Cette faculté était nécessaire pour prévenir les effets des assertions, quelquefois dénuées de fondement, et des allégations, quelquefois inexactes, de la défense, pour rectifier les faits qu'elle a pu tronquer ou dissimuler, pour rétablir l'accusation sur ses bases réelles. Mais c'est là le seul but de la réplique. Elle ne doit pas contenir et développer des moyens nouveaux, des arguments gardés en réserve, elle doit simplement réfuter le système de la défense, rétablir la question si la plaidoirie l'a fait dévier de son terrain et résumer rapidement les motifs qui fondent l'action publique.

§ 656.

I. Plaidoirie de la défense. — II. Droits et limites. — III. Répliques.

I. L'accusé ou son conseil ont la parole aussitôt après le

réquisitoire du ministère public. Nous avons exposé précédemment les droits et les devoirs de la défense, ses prérogatives et les obligations qui pèsent sur elles dans le cours des débats [1]. Nous ajouterons ici les règles qui se rapportent spécialement aux plaidoiries.

L'art. 335, après avoir établi le droit de la partie civile et celui du ministère public, a ajouté : « l'accusé et son conseil pourront leur répondre. » Ce droit de se défendre, quoique prononcé sous la forme d'une simple faculté, est absolu : ni le président ni la Cour ne pourraient refuser la parole à l'accusé ni à son conseil ; car, comme le disait Ayrault, « la défense est de droit naturel [2]; » et la loi criminelle, qui ne fait ici que consacrer l'application de ce droit, n'a laissé de facultatif que son exercice.

L'ordre réglé par la loi ne l'est point à peine de nullité, pourvu que la défense n'éprouve aucun préjudice. Dans une espèce où l'accusé avait dû prendre la parole avant que le ministère public eût développé les charges de l'accusation, ce pourvoi a été rejeté : « attendu qu'il résulte du procès-verbal des débats que la discussion a été ouverte par la plaidoirie de la partie civile ; que le procureur général, jugeant sans doute qu'il n'avait pas à reproduire les arguments de cette partie, ni a y ajouter, s'y est référé par son silence; que s'il a plus tard répondu au défenseur, il résulte d'une mention expresse que celui-ci a eu la parole le dernier ; qu'ainsi il a été satisfait au vœu de la loi, qui veut que l'accusé soit mis en situation de débattre contradictoirement, tant en plaidoirie qu'en réplique, tout ce qui a été dit à sa charge [3]. »

S'il y a plusieurs accusés, il appartient au président de régler l'ordre des plaidoiries. Cependant, si les intérêts ne sont pas opposés les uns aux autres, il convient de laisser aux défenseurs le soin d'établir entre eux l'ordre de la défense. Ils peuvent, en effet, se partager entre eux les différentes parties de leur tâche, et dès lors il importe qu'ils soient entendus suivant la division qu'ils ont faite eux-mêmes des faits et des matières.

II. Il est très-difficile de poser une limite entre ce qui

[1] Voy. *suprà*, p. 498 et 514.
[2] Instruction judiciaire, liv. III, n. 49.
[3] Cass. 13 mai 1852, rapp. M. Rocher. Bull. n. 151.

appartient nécessairement au droit de la défense, et ce qui ne lui appartient pas, et de distinguer son légitime exercice de ses écarts ou de ses excès.

La plaidoirie a pour objet la discussion des faits et des preuves sur lesquels l'accusation est fondée. La mission du défenseur est de combattre ou d'atténuer les charges produites contre l'accusé, de relever les contradictions apparentes ou réelles des témoins, d'indiquer les invraisemblances ou les raisons de douter que les circonstances de la cause présentent, d'établir les faits de moralité qui peuvent jeter sur l'accusé un jour favorable, en un mot, d'exposer tous les moyens qui naissent des débats et qui militent en faveur de la défense, et de les soutenir avec méthode, avec adresse, avec fermeté. Toutes les discussions, toutes les considérations qui peuvent conduire au but qu'il se propose lui appartiennent, et il a le droit de les développer. La loi ne lui a imposé que deux limites : l'une, écrite dans l'art. 311, est « de ne rien dire contre sa conscience, contre le respect dû aux lois, et de s'exprimer avec décence et modération. » L'autre, consacrée par l'art. 270, et qui permet au président « de rejeter tout ce qui tendrait à prolonger les débats sans donner lieu d'espérer plus de certitude dans les résultats. »

L'application de cette double restriction a donné lieu à plusieurs questions qu'il faut examiner.

Le président peut-il fixer à l'avance la durée des plaidoiries? Evidemment non, car la défense doit être entière, complète, accompagnée de tous ses développements, et le défenseur seul doit apprécier dans sa conscience le temps qui lui est nécessaire, sauf l'application du pouvoir que le président a d'écarter les redites, les discussions oiseuses, les développements inutiles. Il a été déclaré, dans une espèce où il ne s'agissait que des répliques, « que l'avertissement donné par le président aux défenseurs des accusés qu'un quart-d'heure semblait devoir suffire à chacun d'eux, ne peut être considéré comme une restriction illégale de la défense, surtout s'il a été déclaré par la Cour d'assises, dans un arrêt incident, que les conseils des accusés avaient dit tout ce qu'ils avaient voulu, et terminé leurs observations en faveur de leurs clients comme ils l'avaient voulu, sans que la parole leur eût été retirée[1]. » Il résulte de cet arrêt que l'avertissement n'avait pas

[1] Cass. 3 déc. 1836, rapp. M. Vincens-St-Laurent. S. V. 38, 1, 82.

été suivi d'effet, que c'était simplement une invitation d'être bref, et il est évident dès lors que cette énonciation ne pouvait entraîner une nullité.

Le président, et s'il y a réclamation, la Cour d'assises peuvent-ils interdire de présenter la défense en vers? Cette question a été résolue affirmativement et le pourvoi a été rejeté: « attendu que la Cour d'assises, en interdisant à Bastide la faculté de présenter la défense en vers et en l'autorisant à la présenter dans le langage ordinaire, n'a pas entravé la défense [1]. » Il n'y a pas d'entrave, en effet, dans la prohibition d'une forme de langage qui ne convient pas à la sévérité des formes judiciaires, et qui pourrait compromettre la gravité de l'audience et la dignité de la Cour d'assises.

Le président peut-il interdire de citer des décisions de jury dans des affaires analogues? Il a été répondu affirmativement, « attendu que par cette décision il n'a été porté aucun préjudice à la juste défense de l'accusé qui ne pouvait s'appuyer que sur la complète connaissance des faits et sur les conséquences déduites de ces faits [2]. » On ne peut encore qu'approuver cette solution : ce qui fait la force juridique des jurés, c'est qu'ils ne sont préoccupés d'aucune idée systématique, c'est que, comme les juges, ils ne songent point à généraliser leurs décisions, à fonder ou à suivre une jurisprudence; ils ne doivent donc voir que l'action qui leur est soumise et le fait que le débat agite devant eux [3]. »

Le président peut-il interdire la discussion des questions de droit qui se rattachent à l'affaire? Il est évidemment inutile de discuter devant le jury les questions de droit qu'il n'a point à résoudre. Ainsi, lorsqu'il s'agit du caractère authentique ou commercial d'une écriture, la discussion de cette question doit être renvoyée au moment où le défenseur plaidera sur l'application de la peine [4]; mais si la question de droit, ce qui se présente quelquefois, est intimement liée au fait, comme la question de filiation dans le parricide, ou celle de la fonction dans les crimes imputés à des fonctionnaires ou commis contre eux, il semble difficile d'en écarter la discussion, car elle devient alors un des faits constitutifs du

[1] Cass. 13 juin 1833, rapp. M. Dehaussy. J. cr., t. VI, p. 217.
[2] Cass. 28 août 1829, M. Meyronnet-St-Marc. J. P., t. XXII, p. 1133.
[3] Voy. *suprà*, p. 227.
[4] Cass. 26 sept. 1846, rapp. M. Isambert. Bull. n. 258.

crime, et, par conséquent, un des éléments de la défense.

Le président peut-il interdire de faire connaître aux jurés les conséquences légales de la déclaration qu'ils vont rendre? Un arrêt a décidé que le président avait ce droit, mais que, s'il n'en usait pas, il ne résultait aucune nullité des paroles du défenseur. Les motifs de cet arrêt sont « qu'il résulte de la combinaison des art. 342 et 363 et du principe de la division des pouvoirs entre le jury et les cours d'assises que le jury ne doit pas se préoccuper des conséquences légales des faits par lui reconnus et constatés; que la discussion relative à ce point ne peut être soulevée par l'accusé, son conseil ou le ministère public qu'après la déclaration du jury; que la loi du 28 avril 1832, en appelant les jurés à déclarer s'il y a lieu l'existence des circonstances atténuantes, n'a pas changé la nature de leurs attributions, puisqu'elle a réservé exclusivement à la Cour d'assises le droit d'apprécier et de déterminer la modification qui, par suite de cette déclaration, doit être apportée à la peine; que si le conseil de l'accusé s'écarte, contrairement à ce qui lui est imposé par l'art. 311, du vœu de la loi, son infraction ne peut avoir d'autre effet que de provoquer contre lui, soit une injonction du président, soit en cas d'insuffisance, l'application d'une peine disciplinaire; mais qu'il ne saurait dépendre de l'avocat ni de l'accusé de créer une nullité qui ne peut résulter que d'un vice de procédure, de la violation d'une disposition prescrite par la loi ou de l'omission d'une formalité substantielle [1]. » Il est certain que cet arrêt ne fait que formuler le système du Code, tel qu'il résulte, en termes un peu vagues peut-être, des articles 311, 342 et 363. On peut ajouter que si ce système a été un peu ébranlé par les dispositions et surtout par l'esprit nouveau de la loi du 28 avril 1832, on doit admettre cependant que cette loi, en s'incorporant dans la législation de 1810, en a respecté les règles générales; et de là il est permis d'inférer, comme le fait l'arrêt, même en présence de l'exposé des motifs de la loi nouvelle, même en présence des attributions faites au jury, que la division des deux pouvoirs est demeurée la même. Néanmoins, cette séparation, identique en théorie, en fait a cessé d'être aussi tranchée. Ce n'est pas ici le lieu de tracer avec précision la ligne qui les divise. Mais si la loi n'a pas voulu définir les éléments des circonstances atténuan-

[1] Cass. 25 mars 1836, rapp. M. de Ricard. J. P., t. XXVI, p. 1201.

tes, n'est-ce pas pour y faire entrer tous les faits qui sont de nature à motiver une atténuation de la peine? Et le législateur lui-même n'a-t-il pas admis que la considération de la rigueur de la pénalité était l'un de ces éléments? Ensuite, la théorie du Code n'est-elle pas à côté de la vérité des choses? Les jurés ne doivent pas se préoccuper de la peine; mais est-il vrai qu'ils ne s'en préoccupent pas? Est-il vrai qu'ils rendent machinalement leur verdict sans s'inquiéter de ses conséquences, sans se demander quelle sera la pénalité appliquée? Or, s'ils se livrent à cet examen, si c'est là même quelquefois un des motifs de la déclaration qu'ils font des circonstances atténuantes, n'est-il pas à craindre qu'ils ne s'égarent dans leur calcul, et ne vaut-il pas mieux les éclairer? On ne saurait plus aujourd'hui soutenir en termes absolus, comme l'a fait un arrêt, avant la révision du Code, que le défenseur n'a pas le droit d'exposer aux jurés le peu de proportion qu'il aperçoit entre la gravité du fait imputé et la durée de la peine encourue [1]; car l'unique but du système des circonstances atténuantes n'est-il pas d'arriver à une plus exacte proportion entre le délit et la peine? Et comment obtenir cette proportion s'il n'est pas permis d'en parler avant la déclaration? Au reste, les présidents les plus éclairés ne craignent pas que le jury soit averti des conséquences légales de son verdict; ils se bornent donc à interdire la critique et non la simple indication de la loi pénale.

Le président peut-il interdire de discuter les termes de la loi pénale pour soutenir que les éléments constitutifs du crime n'existent pas dans le fait incriminé? Dans une accusation de pillage, le président avait interdit au défenseur de soutenir que les faits, tels qu'ils étaient constatés, ne constituaient pas le crime prévu par la loi, et le pourvoi a été rejeté, « attendu que le jury n'est appelé à prononcer que sur l'existence ou la non existence de faits et de circonstances de faits qui constituent l'accusation et sur la culpabilité des accusés [2]. » A la vérité, l'arrêt ajoute « que l'arrêt attaqué a seulement interdit au défenseur des accusés d'entrer dans des discussions générales de droit, et qu'il lui a laissé la faculté de discuter tous les faits constitutifs du crime. » Il suit de là qu'il serait permis de discuter chacun des faits constitutifs du crime, mais

[1] Cass. 31 mars 1825, rapp. M. Gaillard. J. P., t. XIX, p. 379.
[2] Cass. 20 mai 1831, rapp. M. Brière. J. P., t. XXIII, p. 1606.

non l'ensemble de ces faits ; cette distinction peut paraître un peu puérile. Est-ce que, dans une accusation de meurtre, il ne sera pas permis de soutenir qu'il n'y a pas meurtre, parce que l'homicide aurait été commis dans un duel, ou parce que l'accusé n'aurait fait qu'accomplir l'ordre de la victime? Il ne faut pas trop facilement scinder la discussion, il ne faut pas tracer autour des jurés un cercle trop étroit. La plaidoirie doit admettre toutes les considérations qui se rattachent aux faits de la cause. Or, l'examen théorique du caractère de ces faits, la raison de la loi pénale et les questions que soulève son application se rapportent intimement à ces faits. La discussion, quelque élevée qu'elle soit, pourvu qu'elle ne sorte pas du procès, est légitime. La loi n'a proscrit que les divagations et les doctrines subversives des règles légales [1].

Enfin, le président peut-il interdire le développement des faits atténuants qui ne constituent pas des excuses légales? Un arrêt, rendu dans une espèce où le défenseur soutenait que l'accusé était en état d'ivresse, porte « que le défenseur n'a pas plaidé une pure question de démence; mais qu'il a voulu se prévaloir de la prétendue ivresse de l'accusé et des passions qui l'animaient au moment de la perpétration de son crime ; que la Cour d'assises, en introduisant ce mode de défense, par le motif qu'il ne s'agissait ni d'une excuse légale, ni du cas prévu par l'art. 54 du C. pén., n'a fait que se conformer à la loi et n'a pas porté atteinte à la liberté de la défense [2]. » L'art. 463 du C. pén. n'a pas fait autre chose que de comprendre dans une seule formule toutes les excuses indéterminées qui échappaient aux définitions de la loi : les circonstances atténuantes sont, entre autres, la mauvaise éducation, l'abandon de la famille, les détestables influences, la misère, l'ivresse. Comment plaider l'atténuation de la culpabilité, s'il n'est pas permis de soutenir l'existence de ces circonstances? Ne deviennent-elles pas, sinon des excuses légales, au moins de véritables excuses, aussitôt que le jury les accueille et déclare qu'elles sont atténuantes? Puisque la loi pénale a admis des degrés dans la culpabilité, il doit être permis de les constater.

Quant aux écarts de la défense, nous avons déjà vu par

[1] Voy. *infrà*, Un arrêt du 20 juill. 1826, cité p. 838.

[2] Cass. 1 juin 1843, rapp. M. Isambert. Dall. 43, 1, 376, et anal. 20 mai 1831, rapp. M. Brière. J. P., t. XXIII, p. 1607.

quelles mesures ils peuvent être arrêtés et réprimés [1].

III. La jurisprudence a reconnu au défenseur, comme au ministère public, le droit de produire pour la première fois dans sa plaidoirie des documents nouveaux, des certificats, des pièces à l'appui de la défense.

Une Cour d'assises, en rejetant la réquisition du défenseur tendant à donner lecture dans le débat d'une consultation de médecins, lui avait réservé le droit de faire valoir ce document dans sa plaidoirie, et le pourvoi a été rejeté, « attendu que cette Cour lui a ainsi reconnu et conservé le droit de relever dans sa défense tous les moyens qu'il pourrait par lui-même puiser dans ladite consultation et de les faire connaître aux jurés. [2] »

Une autre Cour d'assises avait refusé au défenseur le droit de lire pendant sa plaidoirie une opinion de doctrine sur une question médico-légale. La procédure a été annulée : « Attendu qu'il résulte des art. 294 et 335, comme de l'esprit général du Code, fondés sur les principes du droit naturel, que l'accusé et son conseil ont le droit de dire tout ce qui peut être utile pour la défense de l'accusé ; qu'ils ont, par une conséquence nécessaire, le droit de lire tout ce qu'ils pourraient dire pour la même défense, pourvu (et parce que le débat doit être oral) qu'ils ne lisent pas les déclarations écrites des témoins, pourvu que le conseil de l'accusé ne dise rien contre sa conscience et contre le respect dû aux lois et qu'il s'exprime avec décence et modération, et encore pourvu que l'accusé et son conseil ne se livrent pas à des divagations étrangères aux questions du procès ; que toute autre limitation est une violation des droits sacrés de la défense, la privation d'une faculté accordée par la loi qui emporte virtuellement avec elle la nullité du débat et tout ce qui s'en est suivi [3]. »

Assurément cette doctrine, que nous avons nous-même précédemment soutenue, nous semble à l'abri de la critique ; mais a-t-elle été exactement appliquée dans ces deux espèces ? Nous avons reconnu d'une part à la défense le droit de produire, pendant le cours des débats, toutes les preuves, tous les documents qu'elle juge convenables [4], et d'autre part, le

[1] Voy. *suprà*, p. 528.
[2] Cass. 15 mars 1822, rapp. M. Basire. J. P., t. XVII, p. 191.
[3] Cass. 20 juill. 1826, rapp. M. Brière. J. P., t. XX, p. 711.
[4] Voy. *suprà*, p. 627.

droit de discuter dans sa plaidoirie tous les éléments du procès. Mais suit-il de là qu'elle puisse plaider au moment où se produisent les preuves et faire ses productions au milieu de sa plaidoirie ? La jurisprudence qui a reconnu cette faculté au ministère public a dû, pour être logique, la reconnaître à l'accusé. Il nous paraît qu'il fallait la dénier à l'un et à l'autre. Les productions doivent être faites quand elles peuvent être examinées et contredites et non quand on doit se borner à en déduire des conséquences. Le président qui renvoie à la plaidoirie la lecture des pièces dont le défenseur veut faire usage confond ce qui appartient au débat et ce qui appartient à la plaidoirie. Il en résulte, d'une part, que ces pièces ainsi lues, n'ont pas la même force que si elles avaient subi un examen sérieux, et, d'une autre part, que la conscience du jury peut être surprise par des documents improvisés.

IV. Le 3e § de l'art. 335 porte que « l'accusé ou son conseil auront toujours la parole les derniers. »

Cette disposition constitue un droit essentiel de la défense : la loi a voulu que l'accusé fût mis en situation de débattre tout ce qui a été dit à sa charge et que l'impression que la parole peut produire ne fût effacée par aucune autre. Le refus qui lui serait fait de le laisser répliquer, soit au ministère public, soit à la partie civile, emporterait donc nullité [1], et cette règle, ainsi qu'on l'a déjà vu [2], s'applique non-seulement à la discussion qui suit le débat, mais à toutes les discussions qui s'élèvent dans le cours de ce débat.

Son observation doit être régulièrement constatée [3]. Toutefois, il a été admis que l'accusé est présumé avoir eu la parole le dernier, lorsqu'il n'a fait aucune réclamation à cet égard [4], lorsqu'il est constaté que le président lui a demandé s'il n'avait rien à ajouter pour sa défense [5], lorsqu'il est constaté qu'il a eu la faculté de répliquer [6], lorsqu'il n'est point établi qu'il ait demandé à répliquer [7].

Il est d'usage, pour constater que la défense a été com-

[1] Cass. 5 mai 1826, rapp. M. Ollivier. J. P., t. XX, p. 452.
[2] Voy. *suprà*, p. 626.
[3] Cass. 13 mai 1852, rapp. M. Rocher, Bull. n. 154.
[4] Cass. 8 avril 1813, rapp. M. Vautoulon. J. P., t. XI, p. 279.
[5] Cass. 2 sept. 1830, rapp. M. Ollivier. J. P., t. XXIII, p. 792.
[6] Cass. 3 déc. 1830, rapp. M. Vincens-St-Laurent. J. P., à sa date.
[7] Cass. 15 octob. 1847, rapp. M. Barennes. Bull. n. 258.

plète ou pour mettre l'accusé à même de la compléter, que le président, après la réplique du défenseur, adresse à l'accusé une interpellation directe pour lui demander s'il n'a rien à ajouter aux paroles de la défense. Cette interpellation est utile, elle assure la plénitude du droit de défense, elle provoque quelquefois des explications inattendues. Mais l'omission de cette formalité, que les présidents doivent maintenir et maintiennent avec soin, ne saurait ouvrir aucune nullité, puisqu'elle n'est prescrite par aucun texte de la loi [1].

§ 657.

I. Clôture des débats. — II. Ils peuvent être rouverts, et dans quels cas. — III. Formes de ces débats additionnels.

I. Après les plaidoiries et les répliques, le président déclare, aux termes du dernier paragraphe de l'art. 335, « que les débats sont terminés. »

Après cette clôture terminée, toute discussion est interdite et le président ne pourrait accorder la parole soit à l'accusé, soit au ministère public, soit à la partie civile. Il ne pourrait procéder à aucun acte d'instruction [2]. Les éléments du jugement sont réputés avoir été complément exposés. Il ne reste plus qu'à le faciliter par le résumé du président.

II. Toutefois cette clôture n'est pas définitive : les débats, même déclarés terminés, peuvent être rouverts si l'instruction l'exige. On a contesté la légalité de cette mesure sur laquelle la loi ne s'explique pas [3]. Il nous semble qu'elle est justifiée par la nécessité des choses. Faut-il, parce que la loi ne l'a point prévu, refuser d'entendre un témoin tardivement arrivé ou de lire une pièce tardivement produite, et qui peut jeter un jour nouveau sur le procès? Tant que le jugement n'est pas prononcé, il est dans l'esprit de la loi de favoriser la production de tout ce qui peut manifester la vérité, et ce serait méconnaître cet esprit que d'invoquer, pour faire obstacle à cette production, des formes qui n'ont été établies que pour l'assurer.

[1] Cass. 16 juin 1836, rapp. M. Frèteau. Bull. n. 195.
[2] Cass. 27 avril 1832, rapp. M. Rives, J. P., t. XXIV, p. 996.
[3] Carnot, t. II, p. 569, n. 7.

C'est en ce sens que la jurisprudence s'est formée, et il a été décidé en conséquence que les débats, quoique déjà clos, peuvent être rouverts : 1° lorsque l'accusé demande la position d'une question d'excuse qui donne lieu à l'examen de faits nouveaux sur lesquels le débat n'a pas porté [1]; 2° lorsque le président croit nécessaire d'adresser de nouvelles interpellations à un témoin entendu dans le débat [2]; 3° lorsqu'un témoin cité et qui n'avait pas comparu, se présente [3]; 4° lorsqu'un témoin demande à rectifier la déposition qu'il a faite [4]; 5° pour réparer une omission commise dans le débat, par exemple si le président, après avoir interrogé un accusé en l'absence de ses coaccusés, avait omis de rendre compte à ceux-ci de ce qui s'était passé en leur absence [5]; ou si l'interprète avait omis une traduction [6]; 6° lorsque le président, sortant du cercle des preuves discutées ou relevées dans les débats, aurait présenté dans son résumé des faits nouveaux ou des pièces nouvelles [7] : nous reviendrons tout à l'heure sur ce dernier point.

III. La réouverture des débats peut être prononcée tant que les jurés et les juges n'ont pas épuisé leurs pouvoirs, tant que le jugement n'est pas rendu. Ainsi, il ne faudrait pas admettre, comme l'a fait un ancien arrêt, que les jurés, une fois retirés dans leur chambre, ne pourraient plus demander cette réouverture pour adresser de nouvelles interpellations aux témoins [8]; cette demande du moins ne serait pas tardive [9]. Mais à quel moment les jurés et les juges ont-ils épuisé leurs pouvoirs? Un arrêt déclare : « que la déclaration du jury, s'il ne survient pas avant que la Cour d'assises soit dessaisie de l'affaire, des faits nouveaux qui doivent modifier ceux des débats, et qui, y ayant été ignorés, n'ont pu être la matière des questions, est irrévocable, qu'elle a consommé le pouvoir

[1] Cass. 8 nov. 1832, rapp. M. Thil. J. P., t. XXIV, p. 1536.
[2] Cass. 27 mars 1834, rapp. M. Dehaussy. J. P., t. XXVI, p. 342.
[3] Cass. 2 fév. 1844, non imprimé.
[4] Cass. 19 avril 1738, rapp. M. Gilbert de Voisins. Bull. n. 103.
[5] Cass. 10 janv. 1833, rapp. M. Rives. J. P., t. XXV, p. 25.
[6] Cass. 6 sept 1849, non imprimé.
[7] Cass. 28 avril 1820, rapp. M. Aumont. J. P., t. XV, p. 250; 28 avril 1837, rapp. M. Mérilhou. Bull. n. 116; 22 juin 1839, rapp. M. Dehaussy, n. 204.
[8] Cass. 12 mess. an VII, J. P., t. I,. p. 422.
[9] Cass. 29 juillet 1835 et 31 août 1837, non imprimé.

des jurés et qu'elle ne peut plus être restreinte ni entendue ; que, dans le cas seulement où après la lecture de cette déclaration, mais ayant que la Cour d'assises y ait prononcé pour l'application de la loi pénale, il serait découvert quelque nouveau fait qui n'eût pas été connu par les débats, et qui néanmoins paraîtrait de nature à devoir exercer de l'influence sur la preuve des faits de l'accusation ou sur la peine qu'ils doivent faire encourir, il appartiendra à la Cour d'assises, qui n'a pas encore épuisé ses pouvoirs, de juger si cette influence est réelle ; que dans ce cas elle devrait annuler la clôture des débats et ouvrir un nouveau débat sur ce fait [1]. » On pourrait objecter à cet arrêt que si la Cour d'assises n'a pas encore, après la déclaration du jury, épuisé ses pouvoirs, le jury a épuisé les siens [2] ; mais on peut répondre que sa déclaration peut être considérée comme étant incomplète, puisqu'elle n'a pas statué sur un fait qui devait prendre place parmi les éléments du procès.

Les débats ne peuvent être rouverts que par un arrêt de la Cour d'assises [3]. Il a toutefois été admis que, s'il n'y a pas de contestation, le président, qui a prononcé la clôture, peut en prononcer l'annulation [4]. Il peut aussi dans le même cas refuser cette annulation [5].

Les formes qui doivent être suivies après l'annulation de la clôture sont les mêmes que celles qui sont employées dans le premier débat; ainsi, il a été jugé « que, sur ce nouveau débat, le président doit faire un nouveau résumé, et poser, s'il y a lieu, de nouvelles questions [6]. » Il a été jugé aussi qu'il faut qu'il soit constaté que l'accusé et le ministère public aient été entendus [7], et, enfin, que l'accusé ait été entendu le dernier [8].

[1] Cass. 16 juin 1820, rapp. M. Busschop. J. P., t. XV, p. 1052.
[2] Legraverend, t. II, p. 342.
[3] Cass. 8 nov. 1832. rapp. M. Thil. J. P., t. XXIV, p. 1536.
[4] Cass. 19 avril 1817, rapp. M. Gilbert de Voisins. Bull. n. 103; 30 août 1817, rapp. M. Aumont, t. XIV, p. 461.
[5] Cass. 3 fév. 1853, rapp. M. de Glos. Bull. n. 46.
[6] Cass. 16 juin 1820, cité *supra*.
[7] Cass. 27 mars 1834, rapp. M. Dehaussy. J. P., t. XXVI, p. 342.
[8] Cass. 9 avril 1835, rapp. M. de Ricard. Bull. n. 134.

§ 658.

I. Résumé du président. — II. Règles qui doivent s'y appliquer. — III. Forme essentielle de la procédure. — Sa constatation.

I. L'art. 336 est ainsi conçu : « le président résumera l'affaire. Il fera remarquer les principales preuves pour ou contre l'accusé. Il leur rappellera les fonctions qu'ils ont à remplir. »

Cet article n'est que la reproduction de l'art. 19, tit. VII de la loi du 16 septembre 1791, et de l'art. 382 du C. du 3 brum. an 4. L'instruction publiée par l'Assemblée constituante pour éclairer l'application de la première de ces lois, renfermait l'explication suivante : « le président fait un résumé de l'affaire et la réduit à ses points les plus simples. Il fait remarquer au jurés les principales preuves produites pour ou contre l'accusé. Le résumé est destiné à éclairer le jury, à fixer son attention, à guider son jugement; il ne doit pas gêner sa liberté. »

II. Cette forme de la procédure, que l'assemblée constituante avait établie et que notre Code n'a fait que maintenir, a été attaquée par plusieurs publicistes qui ont été surtout frappés des abus de son application [1]. Il ne nous paraît pas inutile qu'après les paroles quelquefois passionnées des plaidoiries une voix grave et calme se fasse entendre, qu'aux discussions tumultueuses du débat succède un résumé simple et clair, et que toutes les questions qui viennent d'être agitées et qui ont pu détourner l'esprit des jurés de la voie qu'ils ont à suivre, soient ramenées à des termes nets et précis. Ainsi compris le résumé complète le débat en fixant les points à décider, et le président qui, pendant tout le débat, a dû, suivant la même instruction, « poursuivre la vérité des faits avec bonne foi, avec franchise, avec loyauté, avec un vrai et sincère désir de parvenir à la connaître, » ne fait qu'achever cette tâche en déterminant les principaux éléments du procès.

Mais, pour être utilement remplie, cette haute et délicate attribution doit réunir les trois conditions que la loi a soigneusement énoncées. Le résumé doit être bref : il n'est un

[1] Moniteur du 7 déc. 1831, 2e suppl.

résumé qu'à cette condition ; la loi l'a défini par le mot même dont elle s'est servie. Cela ne lui a pas même suffi ; elle ajoute qu'il ne doit rappeler que les principales preuves. C'est à grands traits qu'il doit retracer l'esquisse des débats. Il ne doit pas reconstruire les réquisitoires et les plaidoiries ; il doit simplement aider le travail de méditation qui se fait dans l'esprit des jurés. Que leur servirait un nouveau discours sur l'affaire ? que leur servirait la reproduction de tous les arguments qu'ils viennent d'entendre ? Leur attention déjà fatiguée ne se prêterait que difficilement à ce nouveau travail. Ce qu'il faut, c'est faire revivre à leurs yeux, simplement et en peu de mots, les faits principaux du procès, c'est indiquer les points les plus importants, c'est analyser rapidement les preuves, c'est amener le débat à ses éléments les plus essentiels, c'est en poser les questions.. Ce n'est qu'en suivant ce plan que le résumé peut être utile : il dégage les points contestés, il les éclaire en les simplifiant, il déblaie le terrain, il rend la décision plus facile.

Le résumé doit, en second lieu, être complétement impartial. La loi exige qu'il rappelle les preuves « pour ou contre l'accusé. » Le président n'est l'avocat ni de l'accusation ni de la défense, ou plutôt il est l'avocat de l'une et de l'autre. Il doit tenir entre ces deux intérêts une balance égale, plaçant successivement dans chacun des plateaux les preuves de l'une et de l'autre, mais sans faire apercevoir celui qui l'emporte. Il n'a qu'un but, c'est la vérité, et ce but il doit l'atteindre, non point en plaidant pour elle, mais en indiquant rigoureusement et consciencieusement tous les faits, toutes les circonstances qui peuvent la dévoiler. Le président peut avoir une opinion, mais il ne doit ni l'exprimer, ni même la faire entrevoir ; il est le soutien de tous les droits, de tous les intérêts, il n'en embrasse aucun, il descendrait de la hauteur de sa fonction s'il se jetait à droite ou à gauche dans l'une des deux causes qui se débattent devant lui. Son opinion, quelle qu'elle fût, gênerait celle des jurés ; car, inaccoutumés qu'ils sont aux luttes de l'audience, ne seraient-ils pas disposés à se référer à l'avis du magistrat dont le devoir est l'impartialité ? Ils ne doivent demander conseil qu'à leur conscience, à la conviction qu'ils doivent chercher en eux-mêmes. Le résumé doit préparer cette conviction et non la dicter ; il ne doit donc être que le reflet fidèle du débat ; il rapporte, il n'apprécie pas, il ne juge pas.

Le résumé doit, en troisième lieu, ne puiser ses éléments que dans le sein même des débats; c'est l'affaire, telle qu'elle a été instruite devant le jury, qu'il résume; ce sont les preuves, qui ont été débattues, qu'il rappelle. Il ne peut invoquer aucun fait qui n'ait été discuté, aucune preuve qui n'ait été produite; il ne fait que présenter le tableau du débat, il ne peut rien y ajouter.

Ces trois conditions, que la loi elle-même impose au résumé, la jurisprudence n'a jamais cessé de les reconnaître et de les proclamer. Les arrêts déclarent 1° « que le résumé du président doit se borner, comme l'indique assez la signification du mot, à réduire l'affaire à ses points les plus simples, c'est-à-dire à la dégager de tout ce qui est inutile et pourrait distraire l'attention des jurés de ce qui doit fixer leur détermination [1]; » 2° « qu'il doit être le complément de la défense et de l'accusation; qu'il fait partie des moyens de défense que la loi accorde aux accusés [2]; » 3° qu'il doit rappeler les preuves qui ont été mises sous les yeux des jurés et non leur en présenter de nouvelles [3]; » qu'autrement, « le discours du président ne serait pas le résumé du débat, il ne serait que l'auxiliaire de l'accusation ou de la défense [4]. »

Mais ces règles ainsi établies trouvent-elles une sanction? Il est de principe, d'abord, que le président doit, à peine de nullité, résumer chaque affaire, « attendu que le résumé est le complément de la défense comme de l'accusation, et que l'omission d'un moyen de défense ordonné par la loi produit une nullité substantielle [5]. »

Mais quant à la forme de ce résumé, il a été admis « que lorsque la loi a confié au président cet acte important de l'instruction criminelle, elle n'a pu en soumettre l'impartialité et l'exactitude qu'au jugement de sa propre conscience [6], » et que « le 2e § de l'art. 336 ne contient qu'une instruction

[1] Cass. 9 fructidor an IX, rapp. M. Seignette. J. P., t. II, p. 297.
[2] Cass. 18 déc. 1823, rapp. M. Gaillard. J. P., t. XVIII, p. 278.
[3] Cass. 9 fruct. an IX, cité *suprà*.
[4] 22 juin 1839, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 204.
[5] Cass. 18 oct. 1823, cité *suprà*; 8 janv. 1836, rapp. M. de Ricard. Bull. n. 7; 22 déc. 1843, rapp. M. Brière-Valigny, n. 328; 24 juin 1847, rapp. Meyronnet, n. 136.
[6] Cass. 28 avril 1820, rapp. M. Dumont, J. P., t. XV, p. 949.

sur les éléments de ce résumé, dont la forme est abandonnée à la conscience de ce magistrat [1]. »

Il suit de là qu'il n'y a point de nullité lorsque le président se livre à une appréciation personnelle des charges de l'accusation [2]; lorsqu'il avertit les jurés des conséquences légales de leur déclaration [3]; lorsqu'il signale une erreur de droit échappée à la défense [4]; enfin, lorsqu'il supplée aux omissions de l'accusation et de la défense et appelle l'attention des jurés sur des circonstances qui auraient pu constituer une aggravation [5]. Il a même été ajouté « qu'à l'égard de ce résumé il doit être reconnu et maintenu en principe qu'il ne peut être interrompu par aucune observation ou aucune réclamation, soit du ministère public, soit des parties, soit de leurs défenseurs [6]. »

Il n'est qu'un seul cas où le résumé peut donner lieu, soit à des observations, soit à des conclusions des parties : c'est lorsque le président, sortant du cercle des preuves discutées ou relevées dans les débats, présente des faits nouveaux ou des pièces nouvelles. Il a été déclaré « qu'à l'égard de ces nouveaux faits et de ces pièces nouvelles, le discours du président n'étant pas le résumé du débat, l'accusé ou le ministère public seraient fondés à demander d'être entendus; et qu'à cette fin, leurs conclusions devraient tendre à ce que la clôture du débat fût annulée par la Cour d'assises et que les débats fussent continués sur les faits et sur les pièces sur lesquels ils n'auraient pas été mis à même de présenter leurs moyens [7]. »

III. Le procès-verbal des débats doit nécessairement constater que le président a fait son résumé; car « toute formalité dont l'accomplissement n'a pas été consenti est présumée avoir été omise; dès lors, du silence du procès-verbal sur l'accomplissement de la formalité du résumé résulte la présomption

[1] Cass. 27 mai 1852, à notre Rapport. Bull. n. 170; 10 juin 1830, rapp. M. Gaillard, J. P., t. XXIII, p. 565.
[2] Cass. 22 juin 1839, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 208.
[3] Cass. 10 sept. 1835, rapp. M. Dehaussy. Bull. n. 354; 22 mars 1845, rapp. M. Mérilhou, n. 107.
[4] Cass. 13 avril 1837, rapp. M. Isambert. Bull. n. 109; 18 avril 1850, rapp. M. de Boisseux, n. 129.
[5] Cass. 29 août 1844, rapp. M. Bresson. Bull. n. 303.
[6] Cass. 28 avril 1820, rapp. M. Aumont. J. P., t. XV, p. 951.
[7] Cass. 28 avril 1820, 28 avril 1826 et 22 juin 1839, cités *supra*.

qu'elle n'a pas été accomplie, et qu'ainsi il y a eu violation formelle des droits de la défense et de l'art. 336[1]. » Mais il suffit qu'il soit énoncé que le président a résumé l'affaire : le procès-verbal n'a point à constater le mode suivant lequel cette formalité a été accomplie, mais seulement son accomplissement[2].

Toutefois, si le procès-verbal énonçait « qu'à raison de son état de souffrance le président s'est borné à inviter les jurés à rappeler dans leur souvenir les impressions qu'avaient produits sur eux les moyens de l'accusation et ceux de la défense, » la formalité ne serait point réputée avoir été accomplie, car ce qui résulte d'une telle énonciation, c'est que le président a été dans l'impossibilité de remplir cette partie de ses fonctions[3]. »

[1] Cass. 22 déc. 1843, rapp. M. Brière-Valigny. Bull. n. 328.
[2] Cass. 14 déc. 1815, rapp. M. Ollivier. J. P., t. XIII, p. 175; 10 juin 1830, rapp. M. Gaillard. J. P., t. XXIII, p. 565; 8 janv. 1836, rapp. M. de Ricard. Bull. n. 7; 18 déc. 1823, rapp. M. Gaillard. J. P., t. XVIII, p. 278.
[3] Cass. 14 oct. 1831, rapp. M. Rocher. J. P., t. XXIV, p. 267.

FIN DU TOME HUITIÈME.

TABLE

TABLE

DES MATIÈRES CONTENUES DANS CE VOLUME.

SUITE DU LIVRE SEPTIÈME.

Pages.

CHAPITRE VII. — De l'appel des jugements correctionnels. 1

§ 569. I. De l'appel en matière correctionnelle. 2
II. Principe de cette institution. 2
III. Examen de l'utilité de l'appel. 8
§ 570. I. De quels jugements on peut appeler. 13
II. Il faut que les jugements soient définitifs. 15
III. Exception pour les jugements qui statuent sur les contraventions. 19
IV. Faut-il admettre une deuxième exception pour ceux relatifs aux témoins défaillants? 21
§ 571. I. Qui peut appeler? 23
II. Appel du prévenu. 24
III. Appel des parties responsables. 26
IV. Appel des parties civiles. 27
V. Appel des administrations publiques. 29
VI. Appel du ministère public. 32
§ 572. I. Délais de l'appel. 35
II. Mode de computation de ces délais. 35
III. Point de départ du délai. 36
IV. Déchéance des appels principaux ou incidents formés en dehors de ces délais. 42
V. Exceptions au délai de dix jours, 1° à l'égard de l'appel du procureur général. 45
VI. 2° En matière de contributions indirectes. 49
VII. 3° En matière de récusations. 50
§ 573. I. Formes de l'appel. 50
II. Formes de la déclaration d'appel. 51
III. Requête contenant les moyens d'appel. 53
IV. Quelles personnes doivent signer la déclaration et la requête. 54

V. Formes exceptionnelles de l'appel du procureur général. 56
VI. De l'appel en matière de contributions indirectes. 61
§ 574. I. Effets de l'appel. 61
II. Du sursis à l'égard des divers jugements. 62
III. Distinction entre les jugements d'acquittement et de condamnation. 63
IV. Jugements statuant sur les incidents ou des exceptions. 65
V. Conséquences du sursis. 66
VI. Exceptions à la règle du sursis. 66
§ 575. I. De quels faits le juge d'appel est saisi. 67
II. Il n'est saisi que des faits qui ont été soumis aux premiers juges. 67
III. Mais il peut les qualifier autrement. 69
IV. Il n'est saisi que de l'action portée devant les premiers juges. 71
V. Mais il est saisi de tous les faits dont le premier juge a été saisi. 72
VI. Il est saisi de toutes les exceptions à l'action, même non proposées en première instance. 73
Il est saisi de tous les moyens même nouveaux. 74
VIII. Il est saisi du préjudice souffert depuis le jugement et provenant des mêmes faits. 74
§ 576. I. Mesure de la compétence du juge d'appel. 75
II. Compétence quand il est saisi par l'appel du prévenu. 76
III. Quand il est saisi par la partie responsable. 80
IV. Quand il est saisi par la partie civile. 81
V. Quand il est saisi par le ministère public. 87
VI. Quand il est saisi par l'une et l'autre des parties simultanément. 88
§ 577. I. Quels sont les pouvoirs du juge d'appel pour statuer sur l'appel. 89
II. Lorsque les premiers juges ont régulièrement statué sur le fond. 89
III. Lorsqu'ils ont statué irrégulièrement sur le fond. 91
IV. Lorsqu'ils n'ont pas statué sur le fond. 93
V. Restrictions de la mesure de l'évocation. 98
VI. Formes de l'évocation. 100
§ 579. I. Formes de l'instruction sur l'appel; mesures préliminaires. 101
II. Citation des parties. 102
III. Formes à l'audience. Rapport : 105
IV. Interrogatoire du prévenu. 110
V. Audition des témoins s'il y a lieu. 111
VI. Conclusions et plaidoiries. 116
VII. Jugement : sa rédaction et ses formes. 118
Énonciations du dispositif. 121

LIVRE VIII

ORGANISATION, COMPÉTENCE ET PROCÉDURE DES COURS D'ASSISES.

CHAPITRE Ier. — OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES. 125

§ 579. I. Coup d'œil sur les formes du grand criminel. 125
II. Exposé historique des institutions pénales en cette matière. 126

CHAPITRE II. — DE L'ORGANISATION DES COURS D'ASSISES. 129

§ 580. I. Des assises. 129
II. Du lieu où elles se tiennent. 129
III. Deux exceptions relatives au lieu. 130
§ 581. I. Époques des sessions. 133
II. Mode de fixation du jour de l'ouverture. 134
III. Époque de leur clôture. 135
§ 582. I. Division d'une assise en plusieurs sections. 136
II. Dans quels cas cette mesure est autorisée. 136
§ 583. I. Assises extraordinaires. 137
II. Comment et par qui elles sont convoquées. 138
III. Règles qui leur sont applicables. 138

CHAPITRE III. — DE LA COMPOSITION DES COURS D'ASSISES. 139

§ 584. I. Composition générale de la Cour d'assises. 139
II. Renvoi au chapitre IV, en ce qui concerne le jury. 140
III. De la Cour d'assises proprement dite. 140
§ 585. I. Du président des assises. 141
II. Sa nomination par le ministre de la justice. 141
Appréciation de ce mode de délégation. 145
III. Cas où il est nommé par le premier président. 147
IV. Le premier président peut aussi présider lui-même. 149
V. Mode de son remplacement en cas d'empêchement. 151
Distinction des différentes hypothèses où l'empêchement se manifeste. 152
VI. Formes de la nomination des présidents. 157
VII. Conséquences de l'observation de ces formes. 159
VIII. Durée des pouvoirs du président. 160
Dans quels cas il peut procéder hors du trimestre. 162
§ 587. I. Des conseillers ou juges assesseurs. 164
II. Leur nombre. 165
III. Comment ils sont délégués pour siéger aux assises dans les départements où siége la Cour. 168
IV. Dans les autres départements. 170
V. Mode de leur remplacement dans les départements où réside la Cour. 174
VI. Dans les autres départements. 178
VII. Effets des irrégularités. 180

§ 588. I. Des assesseurs adjoints. 184
II. Mode de leur désignation. 185
III. Leurs fonctions. 186
§ 589. I. Causes d'incompatibilité. 188
II. Participation des juges à l'arrêt de mise en accusation. 189
III Participation aux actes de l'instruction. 190
IV. Effets de l'incompatibilité. 194
§ 589. I. Autres causes d'incompatibilité. 196
II. Causes de récusation. 196
III. Participation à certains actes juridiques antérieurs. 196
§ 590. I. Du ministère public près les Cours d'assises. 197
II. Quels magistrats peuvent remplir ces fonctions. 198
§ 591. I. Du greffier. 202
II. Ses fonctions. 202

CHAPITRE IV. — DE LA COMPOSITION DU JURY. 205

§ 592. I. Du jury. 206
II. Ses origines. 206
III. Première application en France. 209
IV. Discussion et motifs du Code. 213
V. Examen de l'institution du jury au point de vue juridique. 223
VI. Examen de la même institution au point de vue général. 231
§ 693. I. De la composition du jury d'après la loi du 16-29 septembre 1791. 244
II. Sous la loi du 2 nivôse an II. 245
III. Sous la loi du 5 fructidor an III. 246
IV. Sous la loi du 6 germinal an VIII. 246
V. Sous le sénatus-consulte du 16 thermidor an X. 247
VI. Sous le Code d'instruction criminelle de 1810. 247
VII. Sous la loi du 2 mai 1827. 249
VIII. Sous la loi du 7 août 1848. 250
IX. Sous la loi du 4 juin 1853. 252
X. Idées générales sur la composition du jury. 253
§ 594. I. Formation annuelle de la liste du jury. 253
II. Première commission chargée des listes préparatoires. 271
III. Seconde commission chargée des listes définitives. 272
IV. Listes spéciales des jurés suppléants. 272
V. Formation de la liste annuelle de chaque département. 273
§ 595. I. La liste annuelle ne doit contenir que les noms des citoyens ayant les qualités réquises pour être jurés. 273
II. Trois qualités nécessaires : La qualité de Français. 273
III. L'âge de trente ans. 276
IV. La jouissance des droits civils. 279
§ 596. I. Causes d'incapacité. 280
II. Enumération des différents cas d'incapacité prévus par la loi. 280
§ 597. I. Causes d'exclusion. 287
II. Domesticité. 287
III. Délaut d'instruction. 288

IV. Aliénation mentale. 291
V. Maladies. 292
§ 598. I. Causes d'incompatibilité. 292
II. Incompatibilités permanentes. 293
III. Incompatibilités accidentelles. 299
IV. Parentés ou alliances des jurés. 305
§ 599. I. Causes de dispense ou d'exemption. 307
II. Septuagénaires. 308
III. Ouvriers. 308
IV. Fonctions publiques. 309
V. Service antérieur du jury. 309
§ 600. I. Formation de la liste de la session. 312
II. Notification aux jurés de l'extrait de cette liste. 319
III. Comment il est statué sur les incapacités, les excuses et les dispenses. 320
IV. Compétence de la Cour d'assises pour le rejet ou l'admission des excuses. 324
V. Compétence pour compléter la liste. 330
VI. Dans quelles limites elle doit être complétée. 335
VII. Jurés supplémentaires. 337
VIII. Jurés complémentaires. 339
IX. Durée de leur service. 345
§ 601. I. Notification de la liste des jurés aux accusés. 347
II. Nécessité de cette notification. 348
III. Quels noms doivent être notifiés. 349
IV. Époque de la notification. 358
V. Mode de l'accomplissement de cette formalité. 362
VI. Effets des irrégularités dans les noms notifiés. 368
VII. Effets des irrégularités dans l'acte de notification. 369
§ 602. I. Formation du jury de jugement. 376
II Nombre de douze jurés. 377
III Jurés suppléants ou adjoints. 378
IV. Tirage des jurés. 384
V. Formes du tirage : Formes extrinsèques. 385
VI. Formes intrinsèques. 395
VII. Irrévocabilité du tirage au sort. 400
VIII. Constatation de l'opération par un procès-verbal. 405
§ 603. I. Droit de récusation. 406
II. Nombre des récusations qui peuvent être exercées. 413
III. Par qui elles sont exercées. 415
IV. Comment elles le sont quand il y a plusieurs accusés. 417
V. Incidents auxquels elles peuvent donner lieu. 419
§ 604. I. Du chef du jury. 423
II. Il peut être remplacé. 423
III. Quelles sont ses fonctions. 425
§ 605. I. Serment des jurés. 425
II. Leurs droits dans l'exercice de leurs fonctions. 429
III. Leurs obligations. 432
IV. Défense de communiquer et de faire connaître leur opinion 432

CHAPITRE V.—Attributions du président, des juges assesseurs, des jurés et du greffier. 434

§ 606. I. Exposé des attributions des membres de la Cour
II. Attributions du président. 435
§ 607. I. Pouvoirs du président relativement à la police de l'audience. 436
II. Mesures qu'il peut prendre. 437
§ 608. I. Pouvoirs du président relativement à la direction des débats. 442
II. Mesures qu'il peut prendre dans l'exercice de ce pouvoir. 443
§ 609. I. Pouvoir discrétionnaire du président relativement à l'instruction. 446
II. Caractère de ce pouvoir. 449
III. Examen de l'application qui en a été faite par la jurisprudence. 453
IV. Quelles sont ses limites légales et les règles de son application. 455
§ 610. I. Attributions de la Cour d'assises. 475
II. Elle statue seule lorsqu'elle procède en vertu d'une délégation de la loi. 476
III. Lorsqu'elle accomplit des actes qui n'ont pas été exclusivement attribués au président. 478
IV. Lorsqu'elle prononce sur des incidents contentieux. 480
V. Lorsqu'elle prononce sur l'opposition aux ordonnances du président. 482
§ 611. I. Attributions générales des jurés. 484
II. Attributions des jurés pendant les débats. 485

CHAPITRE VI. — Attributions du ministère public, de la partie civile et de la défense. 487

§ 612. I. Objet de ce chapitre. 487
II. Droits et attributions de la partie civile pendant les débats. 487
§ 613. I. Droits et attributions du ministère public. 491
II. Avant l'ouverture des débats. 492
III. Pendant le cours des débats. 495
§ 614. I. Droit de la défense. 498
II. Assistance du défenseur. 499
III. Choix et désignation de ce défenseur. 496
IV. Parmi les parents ou amis de l'accusé. 498
V. Empêchement, absence, remplacement. 510
§ 615. I. Règles du droit de défense. 514
II. Communication de l'accusé avec son défenseur. 515
III. Communication des pièces de la procédure. 518
IV. Mode d'exercice des droit de la défense. 524
V. Droit de produire les preuves qu'elle juge utiles. 527
Appel sans frais des témoins à décharge. 527
VI. Limites du droit de défense. 528

CHAPITRE VII. Procédure antérieure aux débats. 531

§ 616. I. Objet de ce chapitre. 531

II. Formes préliminaires de la procédure. 532
§ 617. I. De l'interrogatoire de l'accusé dans la maison de justice. 533
II. Par qui il doit y être procédé. 534
Remplacement du président des assises. 535
III. Caractère de l'interrogatoire. 537
IV. Dans quel délai il doit avoir lieu. 538
V. Ses formes et sa constatation. 539
§ 618. I. Instruction complémentaire. 543
II. A qui il appartient d'y procéder. 544
III. Caractère de cette instruction. 546
IV. Quels actes elle autorise. 550
V. Mesures coercitives contre les témoins. 551
§ 619. I. Formation du rôle de la session. 551
II. Ne sont pas réputées en état les affaires relatives aux accusés qui ne sont pas arrivés avant l'ouverture des assises. 553
III. Ne sont pas réputées en état les affaires dans lesquelles il y a pourvoi contre l'arrêt de renvoi. 556
IV. Ne sont pas réputées en état les affaires dans lesquelles le délai de cinq jours n'est pas expiré. 559
V. Enfin ne sont pas réputées en état celles dans lesquelles est notifié un arrêt de soit communiqué. 563
§ 620. I. Renvoi d'une affaire à une autre session. 563
II. Droit du président d'ordonner le renvoi avant l'ouverture des débats. 564
III. Jusqu'à quel moment ce renvoi peut être ordonné. 566
IV. Dans quels cas. 568
§ 621. I. Jonction et disjonction des procédures. 569
II. A qui il appartient de l'ordonner. 570
III. Causes de jonction. 572
IV. Causes de disjonction. 575
V. Droits de la défense à cet égard. 576
VI. Formes de cette mesure. 578
§ 622. I. Notification des listes des jurés et des témoins. 579
II. Formation de la liste des témoins. 579
III. Formes de la notification. 580
IV. Elle doit avoir lieu vingt-quatre heures avant l'audition des témoins. 581
V. Effets des irrégularités. 585

CHAPITRE VIII. — FORMES GÉNÉRALES DE LA PROCÉDURE DES ASSISES. 587

§ 623. Objet de ce chapitre : Formes de la procédure orale. 587
§ 624. I. Publicité de l'audience. 588
II. Application à la procédure des assises. 589
III. Mode de constatation de cette publicité. 590
§ 625. I. Restriction du principe de la publicité : le huis-clos. 592
II. Formes de cette mesure 593
III. A quel moment le huis-clos peut commencer. 595
IV. Quels actes elle doit comprendre. 597
V. A quel moment elle doit s'arrêter. 600

VI. Mode d'application de cette mesure. 600
§ 625. I. L'instruction doit être orale. 601
II. Application de cette règle à la déposition des témoins. 602
§ 626. I. Continuité de l'instruction jusqu'au jugement. 608
II. Distinction entre l'interruption et la suspension. 609
III. Caractère et durée de la suspension. 609
IV. Peut-elle avoir d'autre cause que le repos des personnes? 612
§ 628. I. De la communication des jurés au dehors. 614
II Manifestation des opinions des jurés. 615
III. Communications prohibées. Caractère de ces actes. 618
IV. Communications à l'audience. 621
V. Communications en dehors de l'audience. 622
§ 629. I. Assistance des interprètes. 628
II Dans quels cas il est nécessaire de les appeler. 630
III. Peine de nullité en cas d'infraction. 634
IV. Mode de leur nomination. 637
V. Quelles personnes peuvent assister ceux qui parlent des langages différents. 640
VI. Quelles personnes peuvent assister les sourds-muets et les infirmes 643
VII Leur récusation et ses formes. 645
VIII. Leur serment et questions qui s'y rattachent. 646
IX. Règles relatives à l'exercice de leurs fonctions. 649

CHAPITRE IX. — OUVERTURE DES DÉBATS. 656

§ 631. I L'examen suit la formation du tableau du jury. 656
II. Ouverture de l'audience. 657
III. Premières formalités. 658
§ 631. I. Comparution de l'accusé. 659
II. Refus de l'accusé de comparaître. 662
III. Constatation de son identité. 664
IV. Dénégation de cette identité. 665
V. Acceptation du débat. 666
§ 632. I. Formalités qui suivent la constatation de l'identité de l'accusé. 666
Avertissement du président au conseil de l'accusé. 666
II. Avertissement à l'accusé. 667
III. Lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation. 668
IV. Nouvel avertissement du président. 669
§ 633. I. Exposé du ministère public. 670
II. Forme de cet exposé. 670
III. Point de nullité en cas d'omission. 671
§ 634. I. Lecture de la liste des témoins. 672
II. Mode de procéder à l'égard des témoins défaillants. 673
III. Dans quels cas leur absence peut motiver le renvoi de l'affaire à un autre jour ou à une autre session. 674
IV. Séparation et séquestration des témoins. 677

CHAPITRE X. — AUDITION DES TÉMOINS. 681

§ 635. I Règles générales relatives à l'audition des témoins. 682

II. Quels témoins peuvent être entendus aux débats. 682
III. Tous les témoins régulièrement produits doivent être entendus. 685
IV. Exceptions à cette règle. 686
§ 636. I. Personnes qui ne peuvent être témoins. 688
II. Personnes incapables de témoigner en justice. 689
III. Mode d'application des incapacités. 691
IV. Personnes reprochables pour cause de parenté ou d'alliance. 694
V. Ces personnes sont écartées soit sur l'opposition des parties, soit d'office. 698
VI. Personnes suspectes de partialité : 1° Les dénonciateurs. 703
VII. 2° Les parties civiles. 705
Dans quels cas et avec quelles formes les parties civiles peuvent être entendues. 707
VIII. 3° Témoins divers que la prohibition n'atteint pas. 713
IX. Personnes exerçant des fonctions incompatibles avec celle de témoin. 715
§ 637. I. Appel des témoins. 716
II. Ordre de leur audition. 716
III. Exceptions relatives aux princes, grands dignitaires, à certains fonctionnaires et aux militaires. 717
IV. Interpellation à chaque témoin sur ses noms et qualités. 722
§ 638. I. Droit des parties de renoncer à l'audition des témoins. 723
II. Droit des parties de s'opposer à leur audition. 726
III. Comment il est statué sur cette opposition. 728
IV. Les témoins à l'égard desquels il n'y a ni renonciation, ni opposition doivent être entendus avec serment. 729
V. Exceptions apportées par la jurisprudence à cette règle. 734
VI. Dispenses de témoignage en faveur de certaines personnes. 736
§ 639. I. Serment des témoins. 737
II. Refus de prestation de serment. 739
III. Formule du serment et son application. 742
IV. Nécessité et mode de sa constatation. 744
V. Forme de la prestation de serment. 747
VI. Exceptions au serment quand le même témoin est entendu plusieurs fois. 747
VII. Quand le témoin est âgé de moins de quinze ans. 748
VIII. Quand le témoin professe un culte qui n'admet pas le serment. 750
§ 640. I. Formes de la déposition. 752
II. Les témoins déposent séparément. 752
III. Ils déposent oralement. 753
IV. Ils déposent sans interruption. 653
V. Ils doivent être entendus et non interrogés. 755
§ 641. I. Examen des témoins. 756
II. Interpellations du président. 756
III. Questions des parties aux témoins. 757

IV. Demandes d'éclaircissements du président, de juges et des jurés. 763
V. Confrontation des témoins entre eux. 765
§ 642. I. Notes des variations et contradictions des dépositions orales. 766
II. Obligation des témoins de demeurer dans l'auditoire après leur déposition. 768

CHAPITRE XI. — PREUVES DIVERSES QUI PEUVENT ÊTRE PRODUITES DANS LE COURS DES DÉBATS. 769

§ 643. I. Interrogatoire des accusés. 771
II. Interrogatoires séparés les uns des autres. 773
§ 644. I. Production des pièces de conviction. 774
II. Représentation de ces pièces aux accusés et aux Témoins. 775
§ 645. I. Visite des lieux. 776
II. Formes du transport de la Cour d'assises. 777
§ 646. I. Vérifications et expertises. 778
II. Par qui elles sont ordonnées. 778
III. Qui peut être expert. 779
IV. Serment des experts. 780
V. Formes des expertises. 782
§ 647. I. Production et lecture de pièces. 782
II. Quelles pièces peuvent être lues aux débats. 783
III. Jonction au dossier des pièces produites. 784

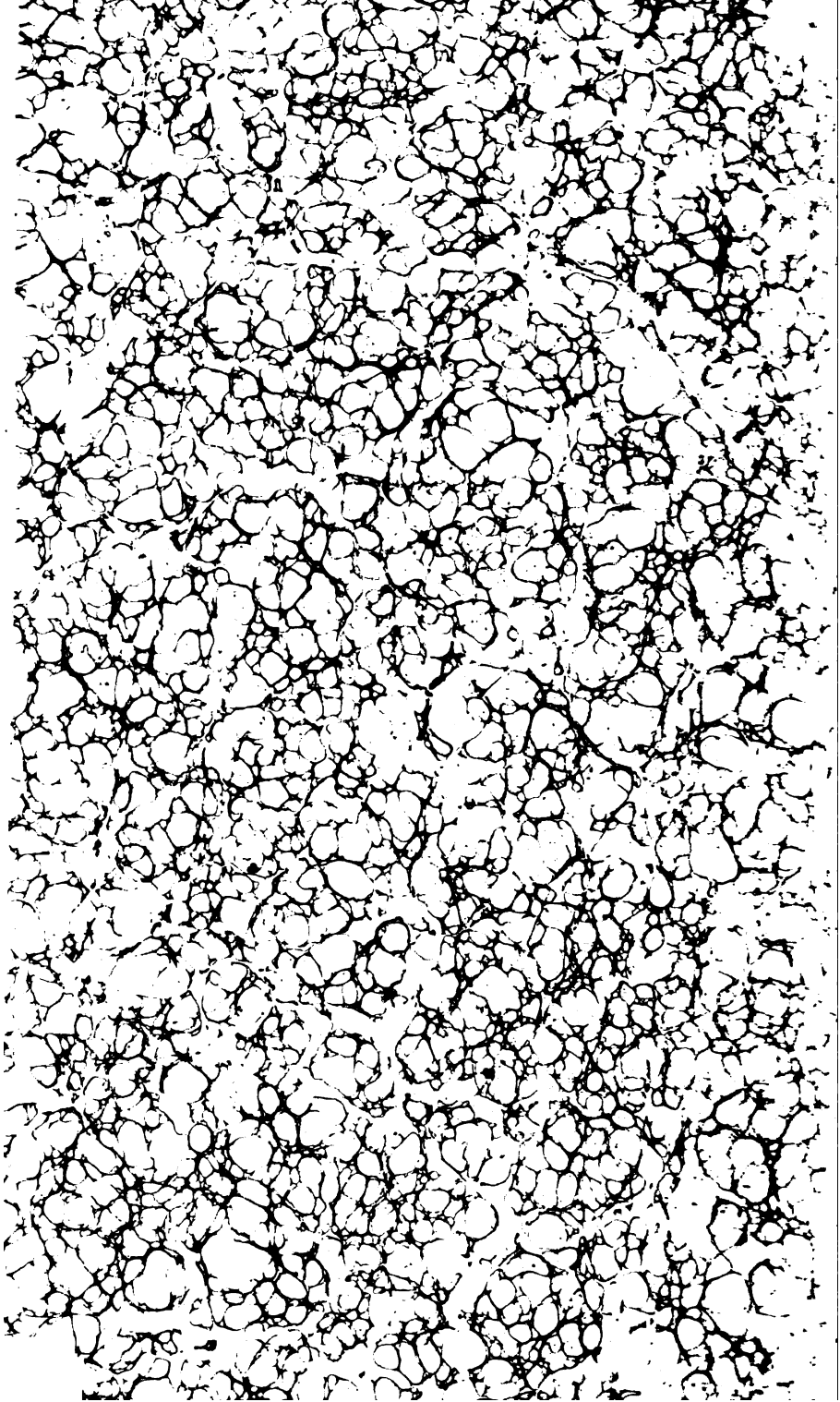
CHAPITRE XII. — INCIDENTS DE L'AUDIENCE. 785

§ 648. I. Incidents de l'audience. 785
II. Diverses espèces d'incidents. 786
§ 649. I. Exceptions et fins de non recevoir. 786
II. Exceptions d'incompétence. 787
III. Exceptions qui tendent à l'extinction de l'action. 787
IV. Nullités de procédure et exceptions qui tendent à faire déclarer l'action non recevable quant à présent. 788
V. Exceptions préjudicielles. 792
§ 650. I. Suspicion de faux témoignage. 796
II. Arrestation à l'audience des témoins suspects. 796
III. Mise en surveillance de ces témoins. 800
Examen de la régularité de cette mesure. 801
§ 651. I. Renvoi de l'affaire à une autre session. 803
II. 1° Lorsque la déposition d'un témoin paraît fausse. 804
III. 2° Toutefois qu'un événement rend ce renvoi nécessaire. 805
Cas divers où cette mesure a été ordonnée. 806
IV. Par qui le renvoi peut être ordonné. 812
§ 652. I. Troubles et délits d'audience. 813
II. Rébellion de l'accusé pouvant motiver son expulsion. 814
III. Délits qui se révèlent à l'audience; leur constatation. 817
IV. Délits qui se commettent à l'audience; leur répression. 821

CHAPITRE XIII. — CLOTURE DES DÉBATS. 826

§ 653. Discussion du procès. 826
§ 654. I. Conclusions de la partie civile. 827
II. Etendue et limites de son droit. 827
§ 655. I. Réquisitions du ministère public. 828
II. Production de pièces. 829
III. Droit de réplique. 831
§ 656. I. Plaidoiries de la défense. 831
II. Droits et limites de la défense. 832
III. Répliques. 839
§ 657. I. Clôture des débats. 840
II. Incidents relatifs à cette clôture. 841
§ 658. I. Résumé du président. 843
II. Règles relatives à ce résumé. 846

FIN DE LA TABLE DU HUITIÈME VOLUME.



HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 057 574 13